



تأليف

سماحة آية الله العظمى

الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء قدس سره

(١٢٩٤ - ١٣٧٣ هـ)

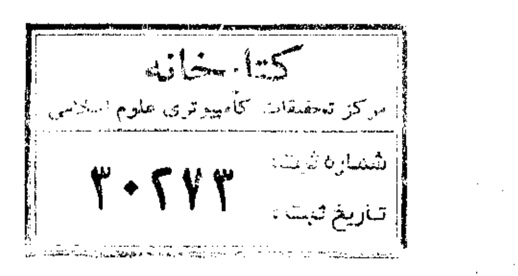
إشراف

آية الله الشيخ محمد مهدي الآصفي

تحقيق

الشيخ محمد الساعدي

الجزء الأول



هوية الكتاب

اسم الكتاب .... تحرير المجلّة (ج ١)
المؤلّف .... آية الله العظمىٰ الشيخ محمّد حسين كاشف الغطاء قدس سره
المحقّق .... الشيخ محمّد الساعدي
الإشراف .... آية الله الشيخ محمّد مهدي الآصفي
الناشر .... المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية
الطبعة .... الأُولىٰ / ١٤٢٢ هـ
المطبعة .... سرور
عدد النسخ المطبوعة ٢٠٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمداً يعجز عن وصفه الحامدون ، وأشكره شكراً يعجز عن عدّه العادّون ، والصلاة والسلام على أشرف بريته من الأولين والآخرين محمد وآله الطيبين الطاهرين ، وعلى صحبه المنتجبين .

عندما تصدّت الحكومة العثمانية عام ١٨٦٩ ميلادية لوضع كتاب فقهي جامع سهل المنال ، يُختار فيه صحيح الأقوال ، ويُعتمد عليه كأساس لتطبيق الأحكام الشرعية في المحاكم المدنية ، أناطت هذه المهمة إلى عددٍ من الفقهاء والمفكّرين آنذاك ، فأثمرت جهودهم عن تأليف كتاب تحت عنوان : « المجلة » والذي اشتهر فيما بعد بـ : « مجلة الأحكام العدلية » الكتاب الذي يمثّل تقنين أحكام الشريعة الإسلامية على شكل مواد قانونية .

وبعد أن أقرّت الدولة ذلك عام ١٨٧٦ ، جرى تطبيقه في جميع المحاكم المدنية في البلدان التابعة للحكم العثماني كافة ، كما اعتُمد تدريسه في معاهد الحقوق فيما بعد . ولمّا كان المذهب الحنفي هو المذهب المعتمد الرسمي في الدولة آنذاك فقد غلب عليه طابع المذهب ، لذا اهتم الكثير من علماء المذاهب الإسلامية لشرح غوامضه والتعليق عليه حتى بلغت الأربعة عشر شرحاً، إلاّ أنّهم كان يعوزهم الاطلاع الواسع على فقه مدرسة أهل البيت عليهم السلام ، وهذا أمر كان لابدّ لمن يسير على هدى النبوة وخطى الأئمة أن يتصدّى لهذه المهمة ، حتى

انبرى إلى شرحه علم من الأعلام الذي جمع إلى جانب الفقه حسن الدراية في القضايا الاجتماعية والتجربة الميدانية سماحة الإمام الفقيه الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء (رضوان الله تعالى عليه) والذي يعدّ واحداً من أبرز فقهاء النجف الأشرف في القرن الأخير، ويكشف الشرح الذي بين أيدينا وما قام به المؤلف (رحمه الله) من نقد واستدراك عن الحسّ الصادق، والعقل الراجح، والاطلاع الواسع، والنظر الثاقب في آرائه الفقهية وعن مكانته العلمية.

ولأهمّية هذا الكتاب من ناحية فقه القانون المقارن، اختار المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية ـ كعادته ـ إعادة طبعه، وأقرّت الهيئة العلمية لمركز البحوث والدراسات العلمية التابع للمجمع ذلك، على أن يتمّ تحقيق هذا الكتاب تحقيقاً يتناسب مع أهميته، فاختارت لذلك الشاب المحقق الفاضل الشيخ محمد الساعدي لهذه المهمة على أن يتمّ العمل تحت إشراف رئيس الهيئة العلمية سماحة آية الله الشيخ محمد مهدي الآصفي (حفظهما الله تعالى) فتمّ بحمد الله إنجاز ذلك على أحسن ما يرام.

وبالوقت الذي نشكر الله تعالى على حسن الاختيار والتوفيق لاتمامه، نتقدّم بالشكر الوافر لسماحة آية الله الشيخ محمد مهدي الآصفي على قبوله لهذه المهمة وحسن المتابعة والإرشاد المتواصل للمحقق المحترم، كما نشكر أخانا الفاضل المحقق الشيخ محمد الساعدي على هذا المجهود المبارك والمثابرة على حسن التحقيق، سائلين الباري جلّ شأنه أن يوفق الجميع لما فيه الخير والصلاح.

محمد مهدي نجف

١ / ١٢ / ١٤٢٢ هـ. المعاون الثقافي

للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية

بسم الله الرحمٰن الرحيم

والحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام علىٰ محمّد وأهل بيته الطيّبين الطاهرين .

فيما أعرف لم يسبق أحد كتاب (مجلّة الأحكام العدليّة) في التقنين الحديث للفقه ، فهو المحاولة الأُولىٰ الرائدة لتقنين الفقه المدني (المعاملات) والقضاء بصورة حديثة .

وقد دعت إليه الحاجة الملحة في العصر العثماني في المحاكم الشرعية ولمّا كان المذهب الفقهي المتبنّىٰ من قبل دولة آل عثمان هو المذهب الحنفي ، فقد تمّ تدوين هذا الكتاب علىٰ المذهب الحنفي في الفقه .

وشاع هذا الكتاب مرجعاً للفصل في الدعاوىٰ والقضاء ومنهجاً لتدريس الفقه في المعاهد الفقهية والقانونية في العصر العثماني وما بعد هذا العصر .

وكتب الفقهاء علىٰ هذا الكتاب شروحاً عديدة ، ولعلّ من أشهر هذه الشروح ما كتبه الشيخ سليم رستم باز اللبناني من فقهاء الدولة العثمانية .

وكتب الشيخ محمّد حسين آل كاشف الغطاء رحمه الله الّذي يعدّ واحداً من كبار فقهاء النجف وعلمائها تحريراً علىٰ هذا الكتاب يتضمّن أُموراً أربعةً :

شرح الكتاب فيما يحتاج إلىٰ الشرح .

ونقد الكتاب فيما يحتاج منه إلىٰ النقد ، وهو كثير .

واستدراك ما فات المؤلّفين من الفروع والقواعد الفقهية .

وتهذيب الكتاب من الفروع والقواعد المعادة والمكرّرة ، وهو كثير أيضاً .

فكان من خيرة ما دوّن من الشروح علىٰ هذا الكتاب .

ويتضمّن الكتاب مادّة فقهية غزيرة وعميقة ، ومقارنة بين المادة الفقهية والمنهج الاستدلالي في كلّ من المدرستين : مدرسة أهل البيت عليهم‌السلام والمدارس الفقهية الأُخرىٰ ، ومنها المذهب الحنفي .

ويكشف الكتاب عن مكانة المؤلّف الفقيه المحقّق الشيخ محمّد حسين كاشف الغطاء رحمه‌الله في الفقه ، وغزارة علمه ، وعمق آرائه الفقهية ، ونظراته الثاقبة الراشدة في الفقه .

وهو نموذج جيّد من (الفقه المقارن) المعاصر .

ومثل هذه الأعمال العلمية في دراسة وتدوين الفقه المقارن تنفع كثيراً في التعارف العلمي والفقهي بين المسلمين عامّة والفقهاء والعلماء منهم خاصّة . وهو من أفضل أبواب التعارف والتلاقي والتقارب بين المسلمين ، ومفتاح لكثير من اللقاءات والتفاهم لديهم ، كما أنّ أمثال هذه الدراسات تنفع في إغناء المكتبة الفقهية المعاصرة ، ونقل تجارب المدارس الفقهية بعضها إلىٰ بعض .

ولمّا كانت مدرسة أهل البيت عليهم‌السلام تمارس الانفتاح في الاجتهاد منذ أكثر من ألف سنةٍ إلىٰ اليوم علىٰ نحو (الاجتهاد المطلق) ، لا الاجتهاد ضمن مذهب اجتهادي معيّن ، فإنّ من الطبيعي أن تختزن هذه المدرسة الفقهية تجارب وخبرات واسعة في الفقه والأُصول . كما أنّها أثرت خلال هذه الألف سنة المكتبة الفقهية بتراث فقهي ضخم .

إلّا أنّ هذا التراث وهذه الخبرات لا تزال محجوبة عن التداول في الأوساط الفقهية الإسلامية في العالم بشكل واسع وبالحجم المناسب .

والسبب في ذلك هو اللغة الفنية المستخدمة في تدوين وطرح المباحث الفقهية والأُصولية في الحوزات العلمية عند الشيعة الإمامية ، ولا يمكن التحرّر من هذه اللغة الفنية غالباً ؛ لعدم إمكان طرح الأفكار والنظريات الفقهية والأُصولية بالدقّة والعمق المعروفين في هذه المدرسة من غير استخدام هذه اللغة .

وكتب ودراسات مقارنة من أمثال هذا الكتاب من شأنها أن تقوم بتيسير الجانب الفني من هذا العلم الشريف ، وتذليل اللغة الفنية المستخدمة فيه .

وعسىٰ أن يكون هذا الكتاب وأمثاله من كتب الفقه والأُصول المقارن سبباً في انفتاح المذاهب الفقهية الإسلامية بعضها على بعض ، والإفادة من هذه الخبرات العلمية .

وقد قام (مجمع التقريب بين المذاهب الإسلامية) بإخراج هذا الكتاب بهذه الصورة إيماناً منه بأنّ أمثال هذه الدراسات الفقهية المقارنة في أجواء علمية موضوعية تؤدي دوراً كبيراً في انفتاح المذاهب الإسلامية بعضها على بعض وفي التقريب بينها وتوفير فرص اللقاء . وأمثال هذه اللقاءات العلمية مباركة ونافعة في هذه الأُمّة المباركة إن شاء الله .

وقد قام الشاب الفاضل المحقّق الشيخ محمّد الساعدي (حفظه الله) بجهد دؤوب في تحقيق متن الكتاب والإشارة إلى مصادر الأفكار والآراء الفقهية والأُصولية والرجالية وغيرها الواردة في الكتاب .

وهذا الكتاب مفردة من مفردات الجهود التقريبية الّتي ينهض بها هذا المجمع بين المسلمين ، فقد قام (مجمع التقريب بين المذاهب الإسلامية) بتحقيق ونشر وتأليف دراسات وكتب وتحقيقات في الفقه المقارن والأُصول المقارنة .

كما أنّ للمجمع جهداً واسعاً في الدراسات التفسيرية والكلامية المقارنة ويقوم المجمع بتأليف موسوعة روائية في الأحاديث النبويّة الشريفة المتّفق عليها، ودراسات رجالية في الطرق والأسناد المشتركة بين الفريقين، وأمثال هذه الدراسات، وهي كثيرة ومباركة ونافعة في التقريب بين المسلمين وانفتاح بعضهم على بعض على مائدة الكتاب والسنّة.

نسأل الله تعالى أن يأخذ بأيدينا إلى ما فيه مرضاته وصلاح هذه الأُمّة، إنّه سميع الدعاء مجيب.

محمّد مهدي الآصفي

رئيس الهيئة العلميّة

لمركز البحوث والدراسات العلميّة

قم المشرّفة في ١٨ / شوال / ١٤٢٢ هـ

مقدّمة التحقيق

وفيها قسمان

القسم الأوّل : المجلّة

القسم الثاني : المؤلِّف

القسم الأوّل

المجلّة

- تصدير
- مقدّمة تاريخيّة
- وضع مجلّة الأحكام العدليّة
- مصادر المجلّة ومحتوياتها
- نقاط قوّة وضعف المجلّة
- شروح المجلّة
- تحرير المجلّة

بسم الله الرّحمن الرّحيم

الحمد لله نستعينه ونستغفره، ونصلّي ونسلّم علىٰ نبيّه ورسوله خاتم الأنبياء والمرسلين وعلىٰ آله الطيّبين الطّاهرين.

أمّا بعد :

فلقد تميّزت مدرسة أهل البيت عليهم‌السلام بظاهرة الإبداع في تفعيل حركة الفكر الإسلامي وبعثه علىٰ مستوى التفاعل والتلاقح العلمي في ضوء مواجهة الواقع العملي الّذي ينبغي للحكم الشرعي أن ينفذ في مجرياته.

لذلك فقد امتدّت مدرسة علومهم عليهم‌السلام عبر التاريخ إلى مستوى تربية الجيل الصالح من صحابتهم وتلاميذهم بغية الإفادة للتمهيد في تحديد أحكام الشريعة أمام الموقف العملي الّذي برزت فيه ضرورة ممارسة العمليّة الاجتهاديّة استناداً إلى واقع تبعيّة الإنسان للشريعة، حيث إنّ مسألة الابتعاد عن زمن النصوص وملاحقة عامل الزمن والتطورات المتتالية في بناء كيان الإنسان والمجتمع وما يستجد ويستحدث من مسائل الشريعة كانت العامل الرئيسي وراء هذا الموقف.

والسرّ في عظمة مدرسة الاجتهاد عند الشيعة هو ما تمثّله من انعكاس واقع الإسلام من خلالها باعتمادها منهج الأئمّة الطاهرين عليهم‌السلام بتوجيه أتباعهم إلى حفظ كرامة الشريعة وحصانتها ، وذلك بالتخصص في علوم الشريعة ومعرفة أحكام الحلال والحرام وإمعانهم النظر في تصويب الآراء وإصدار الأحكام.

وحين تقوم الدعوة اليوم إلى إحياء الفقه الإسلامي وتطبيق أحكام الشريعة

الإسلامية ، فلابدّ من أن تجري بين الفقهاء روح البحث العلمي الّتي تفرض الموضوعيّة والتجرّد عن الهوى في تصويب الرأي الراجح ، وهو ما يعبّر عنه: برجوع الفقيه عن رأيه حال وجدان ما هو أفضل منه.

وهو ما درج عليه السلف الصالح من أعلام الإسلام، حيث نشأ من خلال هذا الواقع المبارك ما يسمّىٰ : بعلم الخلاف الّذي نحن بأمس الحاجة إلى إثارته مجدداً علىٰ أُسس قويمة سليمة تسمو به إلى غاياته المثلى في إحياء آثار السابقين ونشدان الصف الإسلامي إلى وحدة التشريع الّتي تبلغ نتائجها في وحدة الأُمّة الإسلامية؛ لكي تواجه خصومها بروح الاتّحاد.

وتحقيق هذه الغاية لا يتمّ إلّا بإعداد ودراسة المناهج المقارنة الحديثة؛ للكشف عن مزايا الشريعة الإسلاميّة بمقارنتها مع القوانين الوضعيّة الكبرى، واستخلاص قانون تشريعي مشترك منها بصياغة فنيّة معاصرة تعتمد تراثنا الفقهي أساساً وتستمد من الواقع المعاصر مفردات الخطاب الجديد.

وحينما تتحقّق هذه الغاية نكون قد تعرفنا علىٰ رسالة الإسلام التشريعيّة بما حملته من مرونة في التطبيق وصفاء في الفكر القانوني واستقلاليّة في المعالجة الناجعة لأدواء المجتمع الإنساني.

ولابدّ هنا من التعرّف علىٰ مفهوم الفقه المقارن الّذي يراد به:

إمّا جمع الآراء المختلفة في المسائل الفقهيّة علىٰ صعيد واحد دون إجراء موازنة بينها.

أو يراد به : جمع الآراء المختلفة وتقييمها والموازنة بينها بالتماس أدلّتها وترجيح بعضها علىٰ بعض.

وهو ـ بهذا المعنى ـ أقرب إلى ما يسمّىٰ : بعلم الخلاف[1].

وإذا حاولنا اكتشاف وجهات الالتقاء بين المقارن والخلافي وجدنا أنّ الأخير إمّا مجيب يحفظ وضعاً شرعياً، أو سائل يهدم ذلك يفترض آراءً مسبقة يراد له تقريرها وتعزيزها وهدم ما عداها، فوظيفته وظيفة جدلي لا يهمه الواقع بقدر ما يهمه انتصاره في مقام المجادلة والخصومة، أو نشبّهها بوظيفة محامٍ يضع نفسه طرفاً في الدعوى للدفاع عمّن له حقّ الترافع القانوني، ولاً يهمه ـ بعد ذلك ـ أن يكون موكّله قريباً من الواقع أو بعيداً عنه.

بينما يأخذ الفقيه المقارِن وظيفة الحاكم الّذي يعتبر نفسه مسؤولاً عن فحص جميع الوثائق وتقييمها والتماس أقربها للواقع تمهيداً لإصدار حكمه، ولا يهمه أن يلتقي ما ينتهي إليه مع ما لديه من مسبقات فقهية، وربّما اعتمد في تصحيح آرائه السابقة علىٰ ضوء ما ينتهي إليه.

ويترتّب علىٰ الفرق بين الفقيه وبين المقارن والخلافي فارق منهجي، فالفقيه غير ملزم بعرض الآراء الأُخرى ومناقشتها، وإنّما يكتفي بعرض أدلّته الخاصّة الّتي التمس منها الحكم بخلاف المقارن والخلافي، فهما ملزمان باستعراض مختلف الآراء والأدلّة وإعطاء الرأي فيها.

فالفارق بينهما إذاً فارق جذري وإن تشابها في طبيعة البحوث.

وحين نحاول معرفة الفوائد المتوخّاة من الفقه المقارن نجد أنّ أهمّها:

أوّلاً : محاولة البلوغ إلى واقع الفقه الإسلامي من أيسر طرقه وأسلمها، وهي لا تتضح عادة إلّا بعد عرض مختلف وجهات النظر فيها، وتقييمها علىٰ

---

(١) الأُصول العامّة للفقه المقارن ٩.

أساس موضوعي.

ثانياً : العمل علىٰ تطوير الدراسات الفقهيّة والأُصوليّة، والاستفادة من نتائج التلاقح الفكري في أوسع نطاق لتحقيق هذا الهدف.

ثالثاً : إشاعة الروح الرياضيّة بين الباحثين، ومحاولة القضاء علىٰ مختلف النزاعات العاطفيّة وإبعادها عن مجالات البحث العلمي.

رابعاً : تقريب شقّة الخلاف بين المسلمين، والحدّ من تأثير العوامل المفرّقة الّتي كان من أهمها وأقواها جهل علماء بعض المذاهب بأُسس وركائز بعض المذاهب الأُخرى ممّا ترك المجال مفتوحاً أمام التسرّبات المغرضة لبعض الدعوات في تشويه مفاهيم بعضهم والتقوّل عليهم بما لا يؤمنون به ويعتقدونه.

هذه صور التفاهم بين الأُمم للاطّلاع علىٰ نظم الحياة الاجتماعيّة الّتي تحكمها، ولا يمكن ذلك إلّا بدراستها علىٰ أساس المقارنة والمقابلة.

وبناءً علىٰ ذلك يجد المعنيون بدراسات الشريعة الإسلاميّة أنّهم لابدّ لهم من التعرف علىٰ أحكام التشريع الإسلامي بأبعاده المذهبية؛ للتوصل ـ من خلال ذلك ـ إلى وجهات النظر المتقاربة بين جذور المسائل وتفريعاتها.

وحين برزت القوانين الحديثة علىٰ مسرح الحياة العصريّة في دول العالم ازدادت أهمية الدراسات المقارنة، وما يرفده النظام القانوني لأحكام الشريعة الإسلاميّة باعتبارها وحي السماء الخالد الّذي اختاره الله سبحانه لصلاح البشريّة وسعادتها.

وكلما كانت هذه الدراسات عميقة هادفة بعيدة عن التحيّز والنظرة الضيقة، كلما كانت النتائج المتبناة علىٰ ضوئها صحيحة مطابقة لواقع الحال.

والمسؤوليّة تقضي بعرض النظريّة القانونيّة في التشريع الإسلامي وإيضاحها علىٰ حقيقتها دفعاً للشبهات والتشويش في الأذهان ممّا أثاره خصوم الإسلام وطرحته حركة الاستشراق وطائفة من المتطفّلين الذين قصرت أفهامهم عن وعي لغتنا الفقهيّة.

كما أنّ الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلاميّة والقوانين تقدّم صورة مهمّة من صور إبداع الشرع الإسلامي في مواجهة الأساليب القانونيّة الحديثة.

مقدّمة تأريخيّة

بالرغم من انقسام الدولة الإسلاميّة الكبيرة إلى دول ودويلات منذ القرن الثالث الهجري، إلّا أنّ التشريع الإسلامي ظل يحكم جميع ميادين الحياة سواء بالنسبة لمعاملات الأفراد وعلاقاتهم الخاصّة فيما بينهم، أو علاقتهم بالدولة وعمّالها، أو بالنسبة لعلاقات الدولة الإسلاميّة بغيرها من الدول الأُخرى.

نحن وإن كنّا لا ندرس تاريخ الخلافة العثمانية، ولكن تنبغي الإشارة إلى الدور الكبير الّذي كان لها في توسّع رقعة العالم الإسلامي وحمايته طوال حوالي سبعة قرون امتدّت من آخر القرن السابع الهجري إلى منتصف القرن الرابع عشر.

ومن المعروف أنّ الدولة العثمانيّة قد تأسّست حوالي سنة ٦٩٩ هـ (١٣٠٠م) وأنّها أصبحت خلافة سنة ٩٢٣ هـ(١٥١٧م) عندما استولى السلطان سليم الأوّل[١] علىٰ مصر، وتمّ إلغاء الخلافة بواسطة كمال أتاتورك

---

(١) السلطان سليم الأوّل الملقّب بياوز ـ أي: القاطع ـ بن سلطان بايزيدخان الثاني. تولّى الحكم بعد ←

في سنة ١٩٢٣م.

وقد كانت تشريعات الدولة العثمانية، ثمّ الخلافة العثمانيّة إلى تاريخ صدور (التنظيمات) في سنة ١٢٥٥ هـ(١٨٣٩م) إسلاميّة خالصة وإن كانت في روحها تمثّل مذهبيّة معيّنة، ولكن منذ هذا التأريخ بدأت الخلافة تسير بإتجاهين متضادين فيما يختصّ بالتشريعات الّتي أصدرتها.

فقد بدأت تقتبس من النظم القانونيّة الأُوربيّة ـ وبخاصّة الفرنسيّة ـ بعض القواعد القانونيّة تعدّل بها الأحكام الشرعية، وانتهت بإحلال القوانين الفرنسيّة محلّ الشريعة الإسلامية، حيث نقلت عنها قانون العقوبات الّذي أصدرته سنة ١٨٤٠م وقانون التجارة المصدّر سنة ١٨٥٠م وقانون الإجراءت المدنيّة المصدّر سنة ١٨٨٠م.

إلّا أنّ الخلافة العثمانيّة قد خلطت عملاً صالحاً وآخر سيئاً، ففي نفس العهد الّذي أحلّت فيه القوانين الفرنسيّة محلّ بعض التشريعات الإسلاميّة قامت بتقنين أحكام المعاملات المدنيّة في المذهب الحنفي ـ مذهب الخلافة الرسمي ـ في (مجلّة الأحكام العدليّة) الّتي صدّرت أبواباً متفرّقة فيما بين سنتي ١٢٨٦ و ١٢٩٣ هـ(١٨٦٩ و ١٨٧٦م).

وقد طبّقت (مجلّة الأحكام العدليّة) في جميع البلاد العربيّة الخاضعة للخلافة العثمانية، ما عدا الجزائر الّتي احتلّتها فرنسا منذ سنة ١٨٣٠م، ومصر

← الحكم بعد أن جبر أباه على التنازل عن الحكم سنة ١٥١٢م، غزا عدّة مناطق كإيران وسوريا والعراق ومصر، كان قاسياً إلى أبعد الحدود، ومياﻻً لسفك الدماء، فقتل سبعة من وزرائه لأسباب واهية. توفّي سنة ١٥٢٠م في السنة التاسعة من حكمه والحادية والخمسين من عمره. وخلّف ولده سليمان خان الأوّل القانوني على الحكم. (تاريخ الدولة العثمانيّة ١٨٧ ـ ١٩٧).

الّتي استقلّ بها محمّد علي باشا[١] وأُسرته منذ سنة ١٨٠٥م.

وظلت (مجلّة الأحكام العدليّة) مطبّقة في تركيا إلى سنة ١٩٢٦م حين استبدل بها القانون المدني التركي المنقول حرفياً عن القانون المدني السويسري. كما ظلت مطبّقة في لبنان إلى سنة ١٩٤٣م، وفي سوريا إلى سنة ١٩٤٩م، وفي العراق إلى سنة ١٩٥١م، وفي الأردن إلى سنة ١٩٧٦م.

ولكنّها لا تزال مطبّقة في الكويت إلى الآن.

وكانت الدولة العثمانيّة قد أصدرت في سنة ١٢٧٤هـ(١٨٥٨م) ما يسمّىٰ بـ: (قانون الأراضي) العثماني. وقد اشتمل هذا القانون علىٰ بعض القواعد الّتي شوّهت بعض أحكام الميراث الشرعيّة.

كما أصدرت أيضاً (قانون العائلة) العثماني في سنة ١٣٣٦هـ(١٩١٧م).

وترجع أهمية هذا القانون لأسباب هي:

أوّلاً: لأنّه أوّل تقنين لمسائل الأحول الشخصيّة من الشريعة الإسلاميّة.

---

(١) محمّد علي باشا بن إبراهيم أغا بن علي المعروف بمحمّد علي الكبير، مؤسّس آخر دولة ملكيّة بمصر، ألباني الأصل مستعرب. ولد في (قولة) اليونانيّة سنة ١٧٧٠م. احترف تجارة الدخان فأثرى، وكان أُمياً تعلّم القراءة في الخامسة والأربعين من عمره، وقدم مصر وكيلاً لرئيس قوة من المتطوّعة جهّزتها (قولة) تتألف من ٣٠٠ رجلاً نجدةً لردّ غزاة الفرنسيين عن مصر. فشهد حرب أبي قير سنة ١٢١٤هـ، وجامل المماليك فناصروه مع الألبانيين وأتراك قولة. ومازال حتّى كان والي مصر سنة ١٢٢٠هـ في حديث طويل، فعني بتنظيم حكومتها، وقتل المماليك غدراً، وأنشأ السفن في النيل، وضمّ معظم السودان الشرقي إلى مصر، وأرسل البعثات لتلقي العلم في أُوربا، واعتزل الأمور لابنه إبراهيم باشا سنة ١٨٤٨م، وأقام في قصر رأس التين بالإسكندريّة مريضاً إلى أن توفّي بها ودفن بالقاهرة سنة ١٨٤٩م. (الأعلام للزركلي ٦: ٢٩٨ ـ ٢٩٩).

ثانياً : ولأنّه لم يقتصر علىٰ القواعد الفقهيّة في المذهب الحنفي ـ كما هو الغالب في التشريعات العثمانية ـ بل اختيرت بعض قواعده من المذاهب الأربعة السنيّة .

وبالرغم من احتلال الدول الغربيّة لبلاد العالم الإسلامي من الفلبين وأندونيسيا شرقاً إلى شاطئ المحيط الأطلسي غرباً ـ فيما عدا السعوديّة واليمن وأفغانستان ـ وطغيان ثقافتها وعلومها بصفة عامّة، وتشريعاتها وقوانينها بصفة خاصّة، ممّا أدّى إلى ازدواج كلّ من الثقافة والقانون في هذه البلاد. بالرغم من ذلك فإنّ الروح الإسلاميّة ظلت قوية تحت نير الاحتلال، وبقت مراكز العلم القديمة كالنجف والأزهر وقم والزيتونة والقيروان تحتفظ للعلوم الإسلاميّة ـ وعلىٰ رأسها الشريعة ـ بنطاق معيّن ، إلّا أنّه ظل سراجاً وهّاجاً طوال فترة الغزو والاحتلال .

وفي ميدان الدراسات القانونيّة كانت مدرسة الحقوق الخديويّة الّتي أُنشئت بالقاهرة سنة ١٨٧٧م، والّتي أصبحت كلّية الحقوق، وتدرّس (الشريعة الإسلامية) كمادّة مقرّرة في سنواتها الأربع، وقد سارت علىٰ نفس المنوال ـ ولا تزال ـ جميع كليات الحقوق الّتي أُنشئت بمصر وغيرها من البلاد العربيّة .

ومنذ أُحلّت القوانين الأجنبيّة بالبلاد الإسلاميّة محلّ الشريعة الإسلامية، والأصوات ترتفع مطالبة بالعودة إلى الحكم بما أنزل الله . وكان من أثر ذلك أن بدأ كثير من رجال القانون يهتمون بدراسة وتدريس الشريعة الإسلاميّة .

وكان من بين هؤلاء الأُستاذ محمّد قدري باشا[1] الذي وضع

---

(١) محمّد قدري باشا من رجال القضاء في مصر. ولد بها سنة ١٨٢١ م. وأصل أبيه من الأناضول.
←

كتاب: (مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان) في صورة قانون مدني منقول عن قواعد فقه المذهب الحنفي.

ثمّ جاء الأُستاذ عبد الرزاق السنهوري[1]، فاهتمّ اهتماماً كبيراً بدراسة وتدريس الفقه الإسلامي، ووضع الكثير من قواعده في القانون المدني المصري الّذي صدر سنة ١٩٤٨م، وخطا خطوة أوسع في القانون المدني العراقي الّذي جمع فيه بين القواعد الفقهيّة ـ نقلاً عن (مجلّة الأحكام العدليّة) ـ ونصوص القانون المدني المصري.

وقام الأُستاذ الشيخ محمّد محمّد عامر بوضع الكثير من قواعد الفقه المالكي في صورة مواد قانونيّة تحت عنوان: (ملخّص الأحكام الشرعيّة

← الأناضول. وأُمّه مصريّة حسنيّة، تعلم بالقاهرة ودخل مدرسة الألسن فأتمّ فيها دروسه، ونبغ في معرفة اللغات، واختاره الخديوي مربياً لولي عهده. وتقلب في المناصب فكان مستشاراً في المحاكم المختلطة وناظراً للحقانيّة ثمّ وزيراً للمعارف فوزيراً للحقانيّة وهي آخر المناصب، وتوفّي بالقاهرة سنة ١٨٨٨ م، من كتبه: مفردات في علم النباتات، مرشد الحيران، الأحكام الشرعيّة في الأُصول الشرعية، قطر أنداء النديم، وغيرها. (الأعلام للزركلي ٧: ١٠).

(١) الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري. كبير علماء القانون المدني في عصره، مصري ولد في الإسكندريّة سنة ١٨٩٥ م وابتدأ حياته موظّفاً في جمركها. تخرّج بالحقوق في القاهرة سنة ١٩١٧م. واختير في بعثة إلى فرنسا سنة ١٩٢١ م، فحصل على الدكتوراه في القانون والاقتصاد والسياسة سنة ١٩٢٦ م وتولّى وزارة المعارف بمصر عدّة مرات ومنح لقب (باشا) واختير عضواً بمجمع اللغة العربيّة سنة ١٩٤٦ م، وعيّن رئيساً لمجلس الدولة بمصر سنة ١٩٤٩ ـ ١٩٥٤م، واضطهد مدّة قصيرة، ووضع قوانين مدنيّة كثيرة لمصر والعراق وسوريّة وليبيا والكويت. وحصل سنة ١٩٧٠ م على جائزة الدولة التقديريّة في العلوم الاجتماعية، وتوفّي بالقاهرة سنة ١٩٧١ م. من كتبه المطبوعة: نظريّة العقد في الفقه الإسلامي، الوسيط، شرح القانون المدني في العقود، مصادر الفقه الإسلامي. (الأعلام للزركلي ٣: ٣٥٠).

علىٰ المعتمد من مذهب مالك) .

ويقتضينا الواجب العلمي والإنصاف أن نذكر المستشرق سانتيلانا[1] الّذي وضع الكثير من قواعد فقه المذهب المالكي في: (مجلّة الالتزامات والعقود التونسيّة) الّتي صدرت سنة ١٩٠٦م في عهد الاحتلال الفرنسي الذي بدأ منذ سنة ١٨٨٣م .

ولكن الواقع أنّ القوانين الّتي صدرت حديثاً في بعض البلاد الإسلاميّة ـ ومهما نقلت أو اقتبست عن الشريعة الإسلامية ـ لا تزال تحتفظ بأُصولها الأجنبية، ولا يزال الكثير والمهمّ منها يتناقض مع الأحكام القرآنيّة القطعيّة والقواعد العامّة للشريعة الإسلامية، ولا سيّما في ميدان القوانين الجنائيّة .

يستثنى من كلّ ذلك مسار تقنين الشريعة الإسلاميّة الّذي بدأ عصره الذهبي عند قيام الدولة الإسلاميّة في إيران ، حيث وضعت الأُسس والركائز الأساسيّة لتبني الشريعة الإسلاميّة في أحكامها وتشريعاتها للحياة العامّة للفرد والمجتمع .

---

(١) سانتيلانا دافيد، مستشرق إيطالي يعدّ من خيرة الباحثين في الفقه المالكي. ولد في تونس سنة ١٨٥٥م من أُسرة يهوديّة ذات أصل إسباني قديم، لجأت إلىٰ تونس واستقرّت بها، لكنّها كانت تحمل الجنسيّة الإنجليزية، وكان أبوه قنصلاً لبريطانيا في تونس. وقد ظهر نبوغه مبكراً بدليل أنّه عيّن ـ وهو في سن السادسة عشرة من عمره ـ سكرتيراً للجنة الدوليّة لشؤون تونس المالية. حصل علىٰ شهادة الحقوق من جامعة روما، وكذلك حصل علىٰ الجنسيّة الإيطاليّة سنة ١٨٨٣م، ومن ثمّ أصبح عضواً في اللجنة المكلّفة بتقنين القوانين التونسية، فوضع القانون المدني والتجاري التونسي، وفي سنة ١٩١٠م دعته الجامعة المصريّة ليقوم بإلقاء المحاضرات في تاريخ الفلسفة والتشريع الإسلامي. قام بترجمة وشرح مختصر خليل في الفقه المالكي إلىٰ الفرنسية. من أهم كتبه كتاب نظم الشريعة الإسلاميّة بحسب مذهب مالك. توفّي سنة ١٩٣١م. (طبقات المستشرقين ١٤٥ ـ ١٤٧).

علىٰ أن البادرة الأُولى كانت في تشريع الدستور الإسلامي وبقية التقنينات الّتي صدرت لاحقاً .

وضع مجلّة الأحكام العدليّة

لمّا بُدئ بتأسيس المحاكم النظاميّة في الدولة العثمانية ، وأصبح يعود إليها اختصاص النظر في أنواع من الدعاوي كانت قبل ذلك ترجع إلى المحاكم الشرعية ، ودعت الحاجة إلى تيسير مراجعة الأحكام الفقهيّة علىٰ الحكّام غير الشرعيين ـ أي : القانونيين ـ وتعريفهم بالأقوال القوّية المعمول بها من الضعيفة المتروكة دون أن يغوصوا في كتب الفقه الواسعة النطاق ، فلمّا بُدئ بذلك صدر أمر بتأليف لجنة لوضع مجموعة من الأحكام الشرعيّة الّتي هي أكثر من غيرها دوراناً في الحوادث .

فعيّنت لجنة اسمها : جمعيّة المجلّة (مجلّة جمعيتي) مؤلّفة من سبعة علماء وبرئاسة أحمد جودت باشا(١) ناظر ديوان الأحكام العدلية ، وكان أعضاؤها في البدء هم السادة :

أحمد خلوصي ، وأحمد حلمي من أعضاء ديوان الأحكام العدلية ، ومحمّد أمين الجندي ، وسيف الدين من أعضاء شورى الدولة ، والسيّد خليل مفتش الأوقاف ، والشيخ محمّد علاء الدين بن عابدين(٢) .

---

(١) أحمد جودت باشا بن إسماعيل بن علي ، مؤرّخ تركي ، من الوزراء . له اشتغال بالعربية . ولد سنة ١٨٢٢ م ، وتعلّم في مدينة لوفجة التابعة لولاية الطونة ، وسكن الأستانة فاستكمل فيها دراسته ، واشتهر وتقدّم في المناصب ، فولّي الوزارة والصدارة المؤقتة ثمّ نظارة العدلية ، وتوفّي بالأستانة سنة ١٨٩٥ م . من كتبه بالعربية : خلاصة البيان في جمع القرآن ، تعليقات علىٰ أوائل المطوّل ، تعليقات علىٰ الشافية . (الأعلام للزركلي ١ : ١٠٨) .

(٢) علاء الدين محمّد بن محمّد أمين بن محمّد بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي الحنفي ،

←

ولكن تشكيل هذه اللجنة تغيّر أثناء مدّة عملها، فاستُبدل بعض أعضائها بأعضاء آخرين.

وكانت غاية اللجنة تأليف كتاب في المعاملات الفقهية، يكون مضبوطاً، سهل المأخذ، عارياً من الاختلافات، حاوياً للأقوال المختارة، سهل المطالعة علىٰ كلّ أحد.

وسبب التدوين ـ كما أوضحته اللجنة في تقريرها الّذي رفعته إلى الصدر الأعظم في حينها محمّد أمين عالي باشا بتأريخ: المحرّم من سنة ١٢٨٦ هـ (١٨٦٩م) ـ هو:

(إنّ علم الفقه بحر لا ساحل له، واستنباط درر المسائل اللازمة منه ـ لحلّ المشكلات ـ يتوقّف علىٰ مهارة علميّة وملكة كلّية، وعلىٰ الخصوص في مذهب الحنفية؛ لأنّه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة، ووقع فيه اختلافات كثيرة. ومع ذلك، فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية، بل لم تزل مسائله أشتاتاً متشعبة. فتمييز القول الصحيح من بين تلك المسائل والأقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جداً. وما عدا ذلك، فإنّه بتبدّل الأعصار تتبدّل المسائل الّتي يلزم بناؤها علىٰ العرف والعادة...).

وقد باشرت اللجنة عملها عام ١٢٨٥ هـ (١٨٦٩م) وعرضت المقدّمة

← فقيه. ولد بدمشق سنة ١٨٢٨ م، وأخذ عن سعيد وعبد الرحمن الكزبري وغيرهما. وسافر إلى القسطنطينيّة فكان من أعضاء لجنة وضع المجلّة، وولّي القضاء بطرابلس الشام، وعيّن رئيساً ثانياً لمجلس المعارف بدمشق، وتوفّي بها في سنة ١٨٨٩ م، ودفن بمقبرة الباب الصغير. من تصانيفه: قرّة عيون الأخبار لتكملة ردّ المحتار علىٰ الدر المختار، سراج النجاح، وغيرهما. (معجم المؤلّفين ١١: ١٩٣).

والكتاب الأوّل من (المجلّة) علىٰ شيخ الإسلام وغيره من المقامات، وأُدخل عليها ما لزم من التهذيب والتعديل. ثمّ تقاسم أعضاء اللجنة العمل، فاشترك في بعض كتبها فريق منهم دون الآخرين، إلّا رئيسها فإنّه اشترك في أبوابها جميعاً. وقد تمّ ترتيبها عام ١٢٩٣ هـ (١٨٧٦م).

هكذا كان تدوين القانون المدني العثماني. وقد نشر بأمر من السلطان عبد العزيز خان العثماني[١] باسم: (مجلّة[٢] الأحكام العدليّة). ومن ثمّ لزم العمل بها وتطبيق أحكامها في محاكم الدولة.

وبذلك أصبحت هذه (المجلّة) قانوناً مدنياً عامّاً منتخباً من الأحكام الفقهية، فما وجد فيه لا يعول علىٰ ما يخالفه في كتب الفقه؛ لاقترانه بالأمر السلطاني، وإنّما يرجع القضاة إلى نصوص الفقهاء فيما لا نصّ عليه في (المجلّة) الّتي هي القانون العام.

وبذلك أيضاً تكون الدولة العثمانيّة قد قامت بتقنين قواعد الفقه الإسلامي لأول مرّة عن طريق وضعه في صورة (مواد) تتضمّن كلّ منها حكماً أو أكثر في الموضوع الّذي تنصّ عليه، كما هو الحال في وضع نصوص القوانين القديمة والحديثة.

وهي طريقة عمليّة ومفيدة، وبخاصّة بالنسبة للقاضي؛ لأنها تغنيه ـ في معظم الحالات ـ عن البحث في بطون الكتب الفقهيّة عن القواعد والأحكام

---

(١) السلطان عبد العزيز خان بن السلطان محمود الثاني. ولد سنة ١٢٤٥ هـ، وتولّى السلطة سنة ١٢٧٧ هـ، ثمّ عزل عنها سنة ١٢٩٣ هـ، وبويع بعدها للسلطان مراد. (تاريخ الدولة العثمانيّة ٥٣٠ و ٥٧٦).

(٢) المجلّة لغةً: الصحيفة فيها الحكمة، كما تطلق علىٰ كلّ كتاب. (لسان العرب ٢: ٣٣٧).

الخاصّة بالمسألة المعروضة عليه والمطلوب منه الفصل فيها .

والشريعة الإسلاميّة ليست بعيدة عن طريق وضع القوانين والأحكام في عبارات أو جمل موجزة محكمة، ويكفي لإثبات هذه الدعوىٰ الاطّلاع علىٰ مقدّمة (مجلّة الأحكام العدلية) الّتي تشتمل علىٰ عدّة قواعد قد اختيرت من كتب الفقه الإسلامي بنفس الصيغة الواردة بها في هذه الكتب، وبعض هذه القواعد أحاديث نبويّة مثل: «لا ضرر ولا ضرار» وقواعد فقهيّة مثل: قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات).

بل إن بعض الآيات القرآنية أو بعض أجزائها الواردة في المعاملات تكون قواعد أو أحكاماً شرعيّة في الموضوعات الّتي وردت فيها.

وذلك كقوله تعالى: ﴿**فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعتَدَىٰ عَلَيْكُمْ**﴾[1] الّتي تضع أهم قواعد القانون الدولي العامّ الّذي لم يُعرف إلّا في القرن السابع عشر الميلادي، والّتي يطلقون عليها: (قاعدة المعاملة بالمثل).

وهكذا طبّقت (المجلّة) في بلاد الخلافة العثمانيّة جميعها ـ فيما عدا مصر والجزائر عند صدورها ـ ولكن ميدانها ظل يضيق شيئاً فشيئاً، وذلك لعاملين أساسيين:

أوّلهما: قوّة الاستعمار.

وثانيهما: أثر تقليد المتخلّف الضعيف للمتقدّم القوي بعد ذلك، حتّى

(١) سورة البقرة ٢: ١٩٤.

اقتصرت علىٰ الكويت فقط .

مصادر المجلّة ومحتوياتها

تصدّرت (المجلّة) مجموعة كبيرة من القواعد الفقهيّة مختارة من أهم ما جمعه ابن نجيم المصري[١] في : (الأشباه والنظائر)، وأبو سعيد محمّد الخادمي[٢] صاحب الحاشية علىٰ كتاب الدرر شرح الغرر في خاتمة كتاب : (مجامع الحقائق) .

فالمجلّة مأخوذة ـ بوجه عام ـ عن كتب ظاهر الرواية في المذهب الحنفي ، وإذا تعدّدت الأقوال عند أبي حنيفة وأصحابه اختارت (المجلّة) القول الّذي رأته موافقاً لحاجات العصر والمصلحة العامّة .

مثاله : مسألة الحجر علىٰ السفيه ، حيث أخذت (المجلّة) فيها برأي أبي يوسف[٣] .

---

(١) ستأتي ترجمته في طيّات الكتاب .

(٢) أبو سعيد محمّد بن محمّد بن مصطفى بن عثمان الخادمي النقشبندي الحنفي . فقيه أُصولي مشارك في بعض العلوم . من آثاره : البريقة المحموديّة في شرح الطريقة المحمدية ، الشريعة النبويّة في السيرة الأحمدية ، إبداع حكمة الحكيم في بيان بسم الله الرحمن الرحيم ، خزائن الجواهر ومخازن الزواهر ، منافع الدقائق في شرح مجمع الحقائق . كان حيّاً سنة ١١٦٨ هـ . (معجم المؤلّفين ١١ : ٣٠١ و ١٢ : ٣١) .

(٣) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن سعد بن جثة الكوفي قاضي القضاء ، وهو أوّل من دعي بذلك ، تفقّه علىٰ أبي حنيفة ، وسمع من عطاء بن السائب وطبقته ، وروى عن : الأعمش ، وهشام بن عروة ، وروى عنه : محمّد بن الحسن الشيباني ، وأحمد بن حنبل ، ويحيى بن معين ، وروي أنّه قال عند وفاته : (كلّ ما أفتيت به فقد رجعت عنه إلّا ما وافق الكتاب

←

وكذلك محمّد بن الحسن الشيباني[١]، وتركت رأي أبي حنيفة[٢]. وكذلك الحال في مسألة عقد الاستصناع، ومدّة خيار الشرط، وهكذا بقية المسائل الّتي تكون أحكامها موافقة لحاجات العصر ومتطلبات المصلحة العامّة.

وقد صُدِّرت (المجلّة) بتقرير لائحة الأسباب الموجبة، أي: المذكرة الإيضاحية، ثمّ أعقبه مقدّمة تشتمل علىٰ مقالتين:

الأُولىٰ: في تعريف الفقه، وتقسيمه.

والثانية: ذكرت فيها طائفة من القواعد الكلّية الّتي تعتبر كلّ واحدة منها أصلاً فقهياً تدور عليه أحكام كثيرة، فأوردت منها تسعاً وتسعين قاعدة، أوّلها قاعدة: (الأُمور بمقاصدها) وآخرها قاعدة: (من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه).

← والسنة) ولّي قضاء بغداد، فلم يزل بها إلى أن مات سنة ١٨٢ هـ، ودفن في مقابر قريش بكرخ بغداد (شذرات الذهب ١: ٢٩٨ ـ ٣٠١).

(١) محمّد بن الحسن بن فرقد الكوفي الشيباني، مولى، أصله من قرية علىٰ باب دمشق. وهو ابن خالة الفرّاء النحوي، لقي جماعة من العلماء، وحضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثمّ تفقّه علىٰ أبي يوسف الكوفي. صنّف كتباً منها: الجامع الكبير، والجامع الصغير، وغيرهما. توفّي سنة ١٨٩ هـ. (مرآة الجنان ١: ٣٢٥ ـ ٣٢٦).

(٢) أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي الكوفي مولى بني تيم الله ثعلبة، الفقيه المشهور. قيل: إنّه من أبناء فارس، رأى أنساً، وروى عن: عطاء بن أبي رباح، وعاصم بن أبي النجود، وعلقمة بن مرثد، وسعيد بن مسروق الثوري، وعدي بن ثابت الأنصاري، وآخرين. وروى عنه: ابنه حمّاد، وإبراهيم بن طهمان، وزفر بن الهذيل، وأبو يوسف القاضي، ووكيع، ومحمّد بن الحسن الشيباني، وأبو عامر، وغيرهم، كان خزّازاً يبيع الخز. مات سنة ١٥٠ هـ، وقيل: سنة ١٥١ هـ. (تهذيب التهذيب ١٠: ٤٠١ ـ ٤٠٣).

ومن بعد المقدّمة اشتملت (المجلّة) علىٰ ستة عشر كتاباً منقسمة إلى أبواب، والأبواب إلى فصول، أوّلها (كتاب البيوع) وآخرها (كتاب القضاء). وهي بالترتيب التالي:

(كتاب البيوع، كتاب الاجارات، كتاب الكفالة، كتاب الحوالة، كتاب الرهن، كتاب الأمانات، كتاب الهبة، كتاب الغصب والإتلاف، كتاب الحجر والإكراه والشفعة، كتاب الشركات، كتاب الوكالة، كتاب الصلح والإبراء، كتاب الإقرار، كتاب الدعوى، كتاب البيّنات والتحليف، كتاب القضاء).

وبالنتيجة: احتوت (مجلّة الأحكام العدلية) علىٰ ألف وثماني مائة واحدى وخمسين مادّة.

نقاط قوّة وضعف المجلّة

الشيء الجديد البارز في (المجلّة) ـ فيما يمكن أن يُعدّ من نقاط قوّتها ـ هو: أنّها قد تجلّى بها التمييز والتفريق في تأليف الفقه بين أُسلوب المصادر العلميّة أو التعليميّة وأُسلوب المراجع القضائيّة من حيث الترتيب والترقيم وتسهيل العبارة والاقتصار علىٰ قول واحد يعمل به في كلّ مسألة دون ذكر اختلافات الفقهاء المستفيضة في كتب الفقه.

وهذا من مقتضى الصياغة القانونيّة، فإنّ القانون لا يجوز أن يشتمل علىٰ غير الحكم الواجب التطبيق، أمّا ميدان الآراء فإنّما هو الشروح الّتي توضع لتكون مصدراً علمياً أو تعليمياً.

وكانت (المجلّة) حريصة جداً علىٰ ردّ المباحث والفروع إلى مناسباتها ومظانها حيث ترتيب البحوث الفقهيّة لدى العامّة، فعقد المضاربة يذكره

الفقهاء في غير بحث الشركات، وقد ذكرته (المجلّة) في الشركات؛ لأنّ المضاربة ـ على رأي ـ ليست سوى شركة عقد، رأس مالها من جانب والعمل من الجانب الآخر.

كذلك قسّمت (المجلّة) مسائل كلّ كتاب إلى مواضيع أساسيّة وفرعيّة كالتعاريف والشروط والأحكام، ففصلتها بفصول مضبوطة التمييز، وألحقت كلّ مسألة بموضوعها.

وقد تضمّنت (المجلّة) بعض النقص وبعض الملاحظات المأخوذة عليها، يمكن أن نلخّصها بالنقاط التالية:

أوّلاً: من الملاحظ أنّ لجنة (المجلّة) لم تصنّف هذه القواعد، ولم تراع التناسب والتناسق في عرضها، بل سردتها سرداً غير مرتّب، تفرّقت وتباعدت فيه القواعد المتقاربة أو المتداخلة في المعنى والموضوع.

ثانياً: القواعد الّتي وردت في (المجلّة) ليست كلّها قواعد فقهيّة وفق المعنى الاصطلاحي، فإنّ بعضها قواعد أُصوليّة بحتة، كقاعدة: (المطلق يجري على إطلاقه) وقاعدة: (الأصل في الكلام الحقيقة) وقاعدة: (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح) وغيرها.

ثالثاً: خلافاً للفتاوى العالمكيريّة وغيرها من جوامع الفقه الإسلامي، فإنّ (المجلّة) لم تبحث في العبادات ولا في العقوبات، بل لم تحوِ إلّا الأحكام الفقهيّة المتعلّقة بالمعاملات المدنية، وكذا لم تبحث في الأحوال الشخصيّة من زواج وطلاق ونفقة وبنوّة ونسب وولاية ووصاية وحضانة وما إليها، إلّا ما جاء في الكتاب التاسع عن الحجر. وكذلك لم تبحث أحكام الإرث

والوصية والمفقود والأوقاف، ولا في بعض الأُمور الأُخرى الّتي نجدها في القوانين المدنية الحديثة.

ويعود السبب في ذلك إلى الخلاف الكبير الواقع في بعض هذه المسائل، وإلى تعدّد العناصر والأديان في الدولة العثمانية، وإلى سياسة التسامح الّتي اتبعتها الدولة نوعاً ما في ذلك الوقت مع غير المسلمين، وتركها لهم الحريّة في أُمورهم المذهبية وأحوالهم الشخصيّة.

وقد بقي الأمر كذلك حتّى سنة ١٩١٧م حين سنّت الدولة قانوناً للزواج والفرقة، صدر باسم: (قانون حقوق العائلة) في سنة ١٣٣٦هـ.

وهذا القانون وإن كان في الأصل علىٰ مذهب الدولة الحنفي، إلّا أنّه ـ في كثير من المسائل ـ أخذ عن باقي المذاهب الإسلامية، كما في فساد زواج المكره، وبطلان طلاق السكران والمكره، وتفريق الزوجين عند الشقاق والنزاع، وغير ذلك من المسائل.

رابعاً: ليس في (المجلّة) نظريّة عامّة للموجبات والعقود. فنرى ـ مثلاً ـ قواعد الإيجاب والقبول الّتي تتعلّق بجميع العقود مندرجة في كتاب البيوع، ونرى معظم أحكام الجرم المدني مبعثرة في المواد المتعلّقة بالغصب والإتلاف وما شاكل.

خامساً: أخذت (المجلّة) بنظريّة العقد الفاسد، واشترطت لصحّة بعض العقود شروطاً تقيّد حريّة التعاقد، ولم تأخذ ببعض التسهيلات الّتي جاءت في المذاهب الأُخرى.

مثاله: جاء في المجلّة (مادّة: ٢٤٨): (تأجيل الثمن في البيع لمدّة غير

معيّنة ـ كإمطار السماء ـ يكون مفسداً للبيع).

ثمّ إنّ (المجلّة) ـ خلافاً للشافعي[١] ـ لم تعتبر المنافع من الأموال المتقومة، فلذا لم يضمن الغاصب منافع الشيء المغصوب إلّا في بعض الأحوال.

ولكن هذا النقص أزالته (المادّة: ٦٤) من قانون أُصول المحاكمات الحقوقيّة العثماني المعدّلة بقانون ١٥ جمادي الآخرة سنة ١٣٣٢ هـ (٢٨ نيسان سنة ١٩١٤م) الّتي وضعت مبدأ حريّة التعاقد في القانون العثماني. فأباحت جميع العقود والتعهدات الّتي لا تخل بالأنظمة والآداب

---

(١) أبو عبد الله محمّد بن إدريس بن العبّاس بن عثمان بن شافع الشافعي القرشي، العالم المشهور. ولد بغزّة ـ وقيل: ولد بعسقلان، وقيل: باليمن ـ سنة ١٥٠ هـ، نشأ في مكّة، فأخذ عن سالم بن خالد الزنجي، ورحل إلى المدينة فلازم مالك بن أنس. استعمله والي اليمن في أعمال كثيرة، وزار بغداد مرّتين وحدّث بها، ثمّ خرج إلى مصر واستقرّ بها إلى حين وفاته. سمع من: مالك بن أنس، وسفيان بن عيينة، وعبد العزيز الماجشون، ومحمّد بن الحسن الشيباني، وغيرهم. وروى عنه: سليمان بن داود الهاشمي، وابن حنبل، وأبو ثور، والحسين بن علي الكرابيسي، وإسحاق بن راهويه وآخرون. كان فقيهاً حافظاً عارفاً باللغة والشعر، وكان يكره علم الكلام. له من الكتب: الأمالي، ومجمع الكافي، وعيون المسائل، والبحر المحيط، والجامع الكبير، والرسالة، وكتاب المبسوط، وغيرها. توفّي بمصر سنة ٢٠٤ هـ.

(التاريخ الكبير ١: ٤٢، الجرح والتعديل ٧: ٢٠١ ـ ٢٠٤، الثقات لابن حبّان ٩: ٣٠ ـ ٣١، حلية الأولياء ٩: ٦٣ ـ ١٦١، الأنساب للسمعاني ٣: ٣٧٨ ـ ٣٨١، صفوة الصفوة ٢: ٢٤٨ ـ ٢٥٩، تهذيب الكمال ٢٤: ٣٥٥ ـ ٣٨٠، معجم الأدباء ١٧: ٢٨١ ـ ٣٢٧، وفيات الأعيان ٤: ١٦٣ ـ ١٦٩، تذكرة الحفّاظ ١: ٣٦١ ـ ٣٦٣، سير أعلام النبلاء ١٠: ٥ ـ ٩٩، تهذيب التهذيب ٩: ٢٣ ـ ٢٨، طبقات الشافعيّة لابن هداية الله ١ ـ ٢، شذرات الذهب ٢: ٩ ـ ١١، روضات الجنّات ٧: ٢٤٥ ـ ٢٥١، الكنى والألقاب ٢: ٣٤٧ ـ ٣٥٠).

والنظام العام، واكتفت باتّفاق المتعاقدين علىٰ النقاط الأصليّة ليتمَ العقد بينهما ولو لم تذكر النقاط الفرعية، وأجازت التعاقد علىٰ الأشياء المستقلة، واعتبرت في حكم المال كلّ الأعيان والمنافع والحقوق الّتي جرت العادة علىٰ تداولها.

شروح المجلّة

سدّت (مجلّة الأحكام العدلية) ـ في حينها ـ فراغاً كبيراً في عالم القضاء والمعاملات الشرعيّة.

فبعد أن كانت المسائل مبعثرة في كتاب الفقه العديدة وكانت الفتاوى والأقوال متعدّدة ومختلفة الموضوع الواحد، أصبحت الأحكام الشرعيّة واضحة ثابتة لا يحتاج رجال القانون إلى عناء كبير لفهمها وتطبيقها.

وبعد أن كانت الشروح والحواشي تصنّف علىٰ متون المختصرات وأُمهات كتب الفقه، أصبح الشرح منحصراً في مواد (المجلّة)؛ لأجل تفسير معانيها وبيان مصادرها وأدلّتها.

ومن شروح (المجلّة) التركيّة القديمة: شروح عاطف بك ورشيد باشا وجودت باشا وغيرها.

ومن أقدم هذه الشروح باللغة العربيّة الشرح المسمّىٰ: (مرآة مجلّة الأحكام العدلية) من تأليف مفتي قيصري السابق مسعود أفندي التركي المطبوع بالأستانة سنة ١٢٩٩ هـ(١٨٨١م). وهو شرح باللغة العربيّة علىٰ المتن التركي يحتوي علىٰ بيان صحيح للمآخذ مع شرح وجيز واضح.

ثمّ تلاه شرح الأُستاذ سليم رستم اللبناني[١] من أعضاء شورى الدولة العثمانيّة سابقاً. فقد طبع شرحه سنة ١٨٨٨م، ثمّ أُعيد طبعه مراراً. وهو كتاب سهل الفهم مختصر العبارة معزّز بأسماء المصادر الّتي أخذ عنها. وقد اشتهر عند رجال القانون في البلاد العربيّة، وكان كثير التداول في أيديهم. ولكنّه شرح عملي، وهو ـ على هذا النمط ـ لم يذكر الأدلّة الشرعيّة لأحكام (المجلّة).

وكذلك أصدر السيّد يوسف آصاف[٢] شرحاً بعنوان: (مرآة المجلّة) يقع في جزءين.

أمّا أكبر شروح (المجلّة) وأجلّها فهو الشرح المسمّى: (درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام) من تأليف علي حيدر الرئيس الأوّل لمحكمة التمييز

---

(١) سليم بن رستم بن إلياس بن طنوس باز اللبناني، حقوقي. ولد في بيروت سنة ١٢٧٥ هـ، وتعلّم في مدارس لبنان، واحترف المحاماة، وتقلّب في مناصب القضاء. نفته حكومة الترك خلال الحرب العالميّة الأُولى، وأُعيد إلى وطنه، فتوفّي في حادث ببيروت سنة ١٩٢٠م. من مؤلفاته: شرح قانون المحاكمات الجزائيّة، مرقاة الحقوق، شرح مجلّة الأحكام العدليّة. (معجم المؤلّفين ٤: ٢٤٧).

(٢) يوسف بن همام آصاف، حقوقي مترجم مؤرّخ صحافي ناظم مشارك في بعض العلوم. ولد في لبنان سنة ١٨٥٩ م، وتعلّم اللغات: العربيّة والسريانيّة والإيطاليّة، ومبادئ العلوم، وعيّن مدرساً في عكا، ثمّ قرأ شيئاً من علم الفلك والطبيعيات، وأحسن الفرنسيّة، ورحل إلى إيطاليا وتركيا واستقرّ بمصر، فاستخدم مترجماً بالإسكندريّة وأنشأ المطبعة العموميّة بالقاهرة، وأصبح محامياً لدى المحاكم الأهلية، وأنشأ جريدة المحاكم، وتوفّي بلبنان سنة ١٩٣٨ م. من آثاره: التعديلات القانونية، شرح قانون تحقيق الجنايات المصري الأهلي، تاريخ سلاطين آل عثمان، الطواف حول الأرض، مرآة المجلّة، وغيرها. (معجم المؤلّفين ١٣: ٢٧٦ ـ ٢٧٧ و ٣٤٠ ـ ٣٤١).

العثمانيّة وأمين الفتيا ووزير العدليّة وأُستاذ (المجلّة) بمعهد الحقوق في إسطنبول سابقاً. وهذا الشرح يقع في ستة عشر جزءاً مقسّمة على حسب تقسيم كتب (المجلّة)، بعضها كبير والآخر صغير. وهو أوسع من شرح سليم اللبناني، وفيه الأدلّة الشرعيّة لكلّ من الأحكام مع بيان المصادر والمآخذ. وعلى الجملة: فهو تفسير وافٍ يدلّ على علم مصنفه الغزير وعلى اطّلاعه الواسع، وقد نقل عنه بعض الشرّاح المتأخّرين، وعرّبه عن التركيّة المحامي فهمي الحسيني.

وأوّل شروح (المجلّة) الحديثة الشرح المسمّى: (كتاب الأدلّة الأصليّة الأُصوليّة شرح مجلّة الأحكام العدليّة في قسم الحقوق المدنيّة) صنّفه عام ١٩١٩م الأُستاذ محمّد سعيد مراد الغزّي[1] أحد أساتذة معهد الحقوق في دمشق. وهو شرح وجيز يقع في ثلاثة أجزاء صغيرة، ويحتوي في المواد الكلّية على مقابلات مفيدة.

وهناك شرح آخر صنّفه مفتي حمص الأسبق خالد الأتاسي[2]، شرحه من أوّل كتاب البيوع تاركاً القواعد إلى أن وصل إلى (المادّة: ١٧٠٠) من (المجلّة) فاخترمته المنيّة سنة ١٣٢٦ هـ، فشرح القواعد وأكمل المواد ونشره

(١) محمّد بن سعيد بن عطاء الله بن إبراهيم بن مراد العوضي الغزّي. عالم حقوقي أصله من غزّة. عيّن أستاذاً للحقوق المدنيّة في بيروت سنة ١٣٣٣ هـ. توفّي بدمشق سنة ١٩٢٧ م. له من التصانيف: الأدلّة الأصليّة الأُصوليّة، خطب ومحاضرات، الأُسلوب الحديث في مسائل التوريث. (الأعلام للزركلي ٦: ١٤٢).

(٢) خالد بن محمّد بن عبد الستار الأتاسي، فقيه شاعر ولد في حمص سنة ١٢٥٣ هـ، وتوفّي بها سنة ١٣٢٦ هـ. من آثاره شرح المجلّة. (معجم المؤلّفين ٤: ٩٧).

نجله المفتي السابق محمّد طاهر الأتاسي(١). وهو شرح كبير وافٍ يقع في ستة أجزاء، وفيه ذكر للمراجع الفقهيّة المعتمد عليها.

ولعلّ من أجود الشروح الحديثة هو شرح الأُستاذ محمّد سعيد المحاسني(٢) المتوفّى في سنة ١٣٧٤ هـ. وهو كتاب مدرسي يقع في ثلاثة أجزاء مرتّبة علىٰ نمط شرح الأُستاذ علي حيدر، مع حذف المراجع وإضافة بعض المقابلات بالقوانين الحديثة.

وكذلك ظهر مؤخّراً شرح للمجلّة من تأليف الأُستاذ منير القاضي(٣)

---

(١) طاهر بن خالد بن محمّد الأتاسي، فقيه عارف بالأدب والموسيقى. ولد بحمص سنة ١٢٧٦هـ، وتعلّم في مدرسة القضاء الشرعي بالقسطنطينيّة، وأخذ عن محمود الحمزاوي وبدر الدين الحسني بدمشق، وولي القضاء في حوران فنابلس فالكرك فدنزلي وأذنة والقدس والبصرة، وتولّى الإفتاء بحمص إلى أن توفّي سنة ١٩٤٠م. من تصانيفه: الردّ علىٰ الأحمديّة القاديانيّة، وإكمال شرح المجلّة لوالده. (معجم المؤلّفين ٥: ٣٥).

(٢) محمّد سعيد بن أبي الخير المحاسني الدمشقي، حقوقي. ولد بدمشق سنة ١٣٠٣ هـ، وتخرّج بكلية الحقوق بالقسطنطينية، وتقلّد عدّة مناصب قضائية في حماة وصيدا، ثم زاول مهنة المحاماة، وانتخب نقيباً للمحامين، ودرّس بمعهد الحقوق، وولّي وزارة الداخلية. توفّي بدمشق سنة ١٩٥٤م، ودفن بمقبرة الباب الصغير. (معجم المؤلّفين ١٠: ٢٩).

(٣) منير بن خضر بن يوسف القاضي البغدادي. أديب حقوقي من رجال النهضة العلمية الحديثة في العراق. ولد ببغداد سنة ١٨٩٢م، وتخرّج بكلية الحقوق سنة ١٩٢٠م، وأدار بعض المدارس الابتدائية، ودرّس في دار المعلّمين والكلية العسكرية، وأصبح عميداً لكلية الحقوق سنة ١٩٤٠م، وعمل في السلك القضائي، واختاره فيصل بن الحسين مدرّساً لولي عهده الملك غازي، وعيّن وزيراً للمعارف سنة ١٩٥٦م، واختير عضواً في المجمع العلمي العربي بدمشق سنة ١٩٥٧م ورئيساً للمجمع العلمي العراقي عدّة مرّات، وأُقصي سنة ١٩٦٣م. صنّف كتباً مطبوعة منها: شرح المجلّة، أدب القصة في القرآن الكريم، شرح قانون ←

عميد كلّية الحقوق ببغداد . وهو يقع في خمسة أجزاء مبوّبة بحسب المواضيع ، لا بحسب أرقام مواد (المجلّة) .

وبجانب هذه الأعمال هناك شروح مستقلّة بقواعد (المجلّة) دون سائر موادها .

(**منها**) : شرح الشيخ عبد الستار القسطنطيني[(١)] المتوفّى سنة ١٣٠٤ هـ بعنوان : (تشريح القواعد الكلّية) .

و(**منها**) : شرح الأُستاذ أحمد الزرقاء الحلبي[(٢)] المتوفّى سنة ١٣٥٧ هـ .

وممّا تجدر الإشارة إليه هنا أنّه بعد (المجلّة) قام الشيخ محمود حمزة[(٣)] مفتي دمشق في عهد السلطان عبد الحميد[(٤)] باستقصاء القواعد والضوابط

← أُصول المرافعات ، محاضرات في القانون المدني ، المثل في القرآن الكريم . توفّي ببغداد سنة ١٩٦٩ م . (الأعلام للزركلي ٧: ٣٠٩ ـ ٣١٠) .

(١) عبد الستار بن عبد الله القريني القسطنطيني الحنفي . تولّى قضاء مكّة ، ومات بها سنة ١٣٠٤ هـ ، صنّف : تشريح القواعد الكلّية ، ومدخل إلى الفقه . (هدية العارفين ١ : ٥٦٩) .

(٢) أحمد بن محمّد بن عثمان الزرقاء ، ولد في حلب سنة ١٢٨٥ هـ ، كان فقيهاً أديباً . من آثاره شرحه على القواعد الفقهية للمجلّة . توفّي سنة ١٣٥٧ هـ . (القواعد الفقهية للندوي ١٥٠) .

(٣) محمود بن محمّد نسيب بن حسين بن يحيى بن حمزة الحسيني الحمزاوي الحنفي ، مفتي الديار الشامية . مولده ونشأته ووفاته بدمشق . ولد سنة ١٢٣٦ هـ ، وتقلّب في مناصب شرعية عالية انتهت به إلى فتوى الشام سنة ١٢٨٤ هـ ، كتب سورة الفاتحة على ثلثي حبة أرز . كان فقيهاً أديباً شاعراً ، من كتبه : درّ الأسرار في تفسير القرآن ، الفتاوى المحمودية ، الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية ، العقيدة الإسلاميّة . توفّي سنة ١٣٠٥ هـ . (الأعلام للزركلي ٧: ١٨٥) .

(٤) السلطان عبد الحميد خان الثاني بن السلطان عبد المجيد بن السلطان محمود . تولّى مقاليد الأُمور سنة ١٨٧٦ م ، وقامت في زمنه الحروب الكثيرة ، ثمّ عزل عن السلطة ، وولّي مكانه ←

والأُصول في معظم الأبواب الفقهيّة ممّا وراء قواعد (المجلّة). وقد جمعها في كتاب أسماه: (الفرائد البهيّة في القواعد والفوائد الفقهيّة) وأوضحها ببعض الأمثلة ورتّبها علىٰ أبواب الفقه، فكان من أوسع ما جُمع باسم القواعد والأُصول الفقهيّة في حينها، وهو ينثر بين القواعد أحكاماً أساسيّة يسمّيها: (فوائد).

تحرير المجلّة

عندما نتحدّث عن حركة التقنين للشريعة الإسلاميّة نجد أن من أُولى الخطوات علىٰ هذا السبيل هو صدور (مجلّة الأحكام العدلية)، فجاءت الشروح عليها، ومن أفضلها هو شرح الإمام الشيخ محمّد الحسين آل كاشف الغطاء ﵀ حيث شرحها شرحاً مزجياً أورد فيه ملاحظاته القيّمة وتقييمه للآراء الفقهيّة المطروحة في (المجلّة) علىٰ شكل: (شرح أو انتقاد أو استدراك، يعني: شرح بعض مشكلاتها، والإيماء إلى عثراتها، وضمّ بعض موادها إلى أخواتها) علىٰ حدّ تعبير الشيخ نفسه[1].

وهذا الشرح ـ بالإضافة إلى ميزاته السابقة ـ امتاز بجودة البيان وبلاغة العبارة الّتي امتاز بها أُسلوب الشيخ ﵀ في مؤلفاته وأُطروحاته الفكريّة.

وهو إن دلّ علىٰ شيء فإنّما يدلّ علىٰ طول باعه وسعة اطّلاعه، فتكون مبادرته ممّا يجسد الفكرة القانونيّة في بحوث الشريعة الإسلامية، وبالتالي ممّا ينتج فوائد هامة وأبعاداً عميقة لإبراز العقل الاجتهادي لمدرسة الإماميّة

← السلطان رشاد باسم (السلطان محمّد الخامس) سنة ١٩٠٩م. (تاريخ الدولة العثمانيّة ٥٨٧ و ٧٠٨).

(١) وذلك في مقدّمة الجزء الثاني من الكتاب حسب تقسيم الشيخ ﵀.

الفقهيّة ، وهو ممّا يفتح نوافذ جديدة لدراسة هذا المسار الفكري في دراسات خاصّة تحتاج إلى المزيد من الإمعان والتقصي بما يبدو هاماً في حقل الدراسات المقارنة بين أحكام الشريعة الإسلاميّة والقانون الوصفي .

ويعدّ هذا الكتاب من نفائس الآثار المترشّحة من قلم الشيخ ﷺ ، وفيه تتبيّن الموازين العلميّة بين فقه المذهب الجعفري وفقه المذاهب الإسلاميّة ، وما في فقه الإماميّة من غزارة المادّة، وسعة الينبوع، وكثرة الفروع، وقوّة المدارك، وتشعّب المسالك، ورصانة المباني، وسمو المعاني، ومطابقة العقل والعرف، وغير ذلك من المزايا العالية والخصائص الكامنة فيه .

وفيما يلي تلخيص لأهم خصائص هذا الكتاب :

أوّلاً : يعد هذا الكتاب الوحيد الّذي عرض وجهة نظر الإماميّة مقارنة مع الآراء الفقهيَة الأُخرى للمذاهب الإسلاميّة في ضوء صياغة قانونيّة حديثة .

وقد أبان فيه الشيخ كاشف الغطاء ﷺ متانة الفقه الجعفري ورصانته وقوّة حجّته ، على مستوى عالٍ من العرض والاستيعاب والإجادة في البيان والتعبير عن الفكرة المطروحة ، مع الالتزام باحترام آراء الآخرين ، وإشاعة الروح الرياضيّة الموضوعيّة في المناقشة وإبداء الملاحظات، وقد أفاد كثيراً في تعميق الفكر الفقهي للمجلّة وإغنائها .

ثانياً : أنّ الشيخ كاشف الغطاء ﷺ كان قد تعرّض لبعض القواعد العامّة الّتي ذكرها ابن نجيم المصري في كتابه (الأشباه والنظائر) وكان في نيته توسعة الكتاب بأكبر من حجمه الّذي طبع به ، ولكن الأقدار القاهرة حالت دون ذلك .

ولذلك فإنّ الشيخ ﵀ ـ تداركاً منه للوفاء بما وعد ـ ألقى على بعض تلامذته ـ ممّن كان يعتمده في مقابلة الكتاب وملاحظة طباعته والإشراف عليه ـ نبذة من القواعد الّتي استنبطها من متفرّقات أبواب الفقه وكلمات الفقهاء. ولذلك فقد ذكر في خاتمة الكتاب هذه القواعد العامّة الّتي تتمّ بها الفائدة العلميّة.

وهي وإن كانت مسطورة في كتب فقهاء الإماميّة، إلّا أنّ بعضها من مبتكرات الشيخ ﵀ وبنات أفكاره. وهي قواعد نافعة يستريح إليها الفقيه والمتفقّه في استخراج حكم كثير من الفروع الجزئيّة الّتي تنطبق عليها قاعدة من تلك القواعد الكلّية.

وقد أضاف الشيخ ﵀ ثلاث وعشرين قاعدةً هي:

١ ـ الدواعي لا تفيد الأسباب.

٢ ـ كلّ وقف زال نفعه جاز بيعه.

٣ ـ كلّ ما جاز إجارته جاز وقفه، وما لا فلا.

٤ ـ كلّ من ادّعى مالاً بلا معارض فهو له وإن لم يكن له.

٥ ـ كلّ من يقبل قوله فلابدّ معه من اليمين، إلّا في موارد.

٦ ـ حكم التحالف فسخ أو تراد أو تقسيم.

٧ ـ الحرام لا يحرّم الحلال.

٨ ـ الرضاع يحرّم سابقاً ولاحقاً.

٩ ـ كلّ مقبوض بإذن الشارع والمالك لا يضمن إلّا بالتعدي، وكلّ

مقبوض بدون أحدهما مضمون مطلقاً .

١٠ ـ الضمان : إشغال ذمّة نفسه عن غيره ، والحوالة : إشغال ذمّة غيره عن نفسه .

١١ ـ لا يمين على المدّعي ، إلّا في ثلاثة مواضع : الاستظهار ، واليمين المردودة ، والقسامة .

١٢ ـ كلّ وطءٍ بلا عقد ولا زنى فمهر المثل ، ومع العقد والتسميّة فالمسمّى ، وإلّا فمهر المثل . والزاني باغٍ ، ولا مهر لبغي .

١٣ ـ كلّ عقد أو وطءٍ لذات بعل أو معتدة ـ مع العلم بالحكم والموضوع ـ يوجب التحريم الأبدي ، بخلاف العقدّ وحده مع الجهل .

١٤ ـ كلّ طلاق ليائسة أو صغيرة أو قبل الدخول فلا عدّة له .

١٥ ـ كلّ من مات عنها زوجها فعليها العدّة مطلقاً .

١٦ ـ كلّ مال مردّد بين أفراد ، فإن كانت محصورة فالقرعة أو القسمة صلحاً قهرياً ، وإلّا فهو مجهول المالك .

١٧ ـ كلّ وصي ليس له أن يوصي لغيره ، إلّا مع إذن الموصى . وليس له أن يوصي غيره ، إلّا مع إذن الموصي .

١٨ ـ كلّ وقف ومال ميّت لا ولي له ، فالولاية فيه لحاكم الشرع .

١٩ ـ الولاية في كلّ حسبة لحاكم الشرع أو مأذونه .

٢٠ ـ كلّ متولي ينعزل بالخيانة .

٢١ ـ كلّ من نصّبته الأمانة عزلته الخيانة .

٢٢ ـ كلّ قاصر فولايته لأبيه وجده، إلّا من عرض له السفه أو الجنون بعد بلوغه، فولايته لحاكم الشرع .

٢٣ ـ ولاية الأب والجدّ عرضيّة ينفذ السابق، ومع الاقتران والتنافي فالبطلان .

ثالثاً : أنّ (المجلّة) تنتهي أبوابها وفصولها نهاية الجزء الرابع المطبوع من التحرير، إلّا أنّ الشيخ ﰀ ألحق به موضوع (أحكام الأحوال الشخصيّة) بتأليف الجزء الخامس .

وقد استوفى فيه ـ علىٰ اختصاره ـ عامّة أبواب الأحوال الشخصيّة عدا كتاب الإرث . ولعلّ سبب إهماله أنّ عامّة مسائله متّفق عليها بين الإماميّة وفقهاء المذاهب، ومواضع الخلاف معدودة معروفة، كمسألة العول والتعصيب والحبوة وحرمان الزوجة من إرث العقار والأراضي وأمثالها، بالإضافة إلى أنّ مؤلّفات الإماميّة مستفيضة في المواريث وأحكامها .

والمهمّ أنّ ما خصّه الإمام كاشف الغطاء ﰀ في باب الأحوال الشخصيّة، واختاره في الجزء الخامس الملحق بتحرير المجلّة قد حوى ـ علىٰ اختصاره ـ تحقيقات علميّة ومباحث هامّة من مبتكرات رشحات يراعه، خاصّةً إذا أمعن الباحث المتفنّن بمقدّمة كتاب النكاح وبيان فلسفته .

والّذي نودّ أن نثبته ـ بداعي الفخر والاعتزاز ـ هو السبق الّذي سجّله الإمام كاشف الغطاء ﰀ في باب تقنين أحكام الشريعة الإسلاميّة علىٰ مستوى ما دوّنه في الجزء الخامس الملحق بالمجلّة محاكاةً منه لأُسلوبها القانوني الّذي أتمّ فيه النقص الوارد فيها .

ولم يسبق ـ في تاريخ التقنين الحديث للتشريع الإسلامي ـ أن سجّل هذه

المبادرة أحد من علماء المسلمين بمختلف مذاهبهم، بل ولم ينتبه إليه أحد منهم.

وربّما كان العذر أنّ أحكام الأحوال الشخصيّة كانت تجري وفق مذهب المتخاصمين أمام القضاء في المحاكم، إلّا أنّ المبادرة إلى تقنين مسائل الأحوال الشخصيّة وجعلها محبوكة ضمن إطار تشريع يمتاز بالصيغة الرسميّة المكتسبة قابليّة الحسم في القضايا المطروحة، كان أملاً يراود روّاد التشريع والتقنين.

ولذلك فإنّ الشيخ قدس سره قد سدّ هذا الفراغ التشريعي القانوني، ووضع بين يدي العلماء ـ والقضاة خصوصاً ـ نصوصاً شرعيّة مقنّنة بأُسلوب عصري استوفى فيه الغرض الّذي توخاه المشرّع الأعظم.

وقد أسدى الشيخ قدس سره خدمة جليلة للفقه الإمامي الجعفري، حيث أدخل عنصر التقنين علىٰ أحكام الشريعة الإسلاميّة مبادراً إلى ذلك في فترة زمنيّة سبقت المبادرات القليلة الّتي تأخّرت عن زمن الشيخ في كتابته لتحرير المجلّة.

بيد أنّ هذه السابقة الخالدة لم تكن البادرة الأُولى منه، فإنّ الدراسة المفصّلة لحياة الشيخ الفكريّة وآثاره العلميّة تدلّ علىٰ طول باعه وسبقه في مضمار البحث العلمي الرصين في أبواب المعرفة الإسلاميّة المتعدّدة سواء منها في الفقه وأُصوله، أم التفسير، أم علم الكلام، أم الفلسفة، أم اللغة، أم التاريخ والسير والتراجم، وغير ذلك.

القسم الثاني
المؤلِّف

- اسمه ونسبه وولادته
- أُسرته
- نشأته وطلبه للعلم
- أساتذته
- تلامذته
- إجازاته
- قبس من سيرته
- أسفاره ورحلاته
- مكتبته
- مواقفه السياسيّة والإصلاحيّة
- جهوده في مجال التقريب
- أدبه
- ما قيل فيه
- مؤلّفاته وآثاره
- مرضه ووفاته ومدفنه
- عقبه

اسمه ونسبه وولادته

هو الشيخ محمّد حسين بن الشيخ علي بن الشيخ محمّد رضا بن الشيخ موسى بن الشيخ جعفر بن الشيخ خضر بن الشيخ يحيى بن مطر بن سيف الدين المالكي النجفي[1].

والمالكي نسبةً إلى قبيلة بني مالك إحدى قبائل العراق، وهم المعروفون كذلك بآل علي. وهم طائفة كبيرة بعضهم في نواحي الشامية، وبعضهم الآخر في نواحي الحلّة.

ويقال: إنّهم ينتسبون إلى مالك الأشتر رحمه الله[2].

---

(١) مصادر ترجمة المؤلف:
معارف الرجال ٢: ٢٧٢ ـ ٢٧٦، ريحانة الأدب ٣: ٣٤٣، الذريعة ١: ٤٦، ٢: ١٦٩، ٤: ٤٨٩، ٦: ٢٦١ ـ ٢٦٢، ٨: ٢٩٣، ١٠: ١٤، ١٢، ١١: ١٥، ٣٧٣، ١٦: ٩٤ و ١٦٥، ١٩: ٧٨، ٢٠: ٢٩٤، ٢١: ١٤٧ و ٢٩٥، ٢٣: ٢٣٢، ٢٤: ٣٧ و ٢٢٢ و ٢٩٥ ـ ٢٩٦، ٢٥: ٤٩، طبقات أعلام الشيعة (نقباء البشر) ٢: ٦١٢ ـ ٦١٩، مصفى المقال ١٥٧، لغت نامه ١٢: ١٨٠٢٣، شعراء الغري ٨: ٩٩ ـ ١٨٣، معجم مؤلّفي الشيعة ٣٣٩، المنجد في الأعلام ٤٥٢، الأعلام للزركلي ٦: ١٠٦ ـ ١٠٧، معجم المؤلّفين ٩: ٢٥٠، موسوعة النجف الأشرف ١١: ٣٠٣ ـ ٣٠٤، موسوعة العتبات المقدّسة ٦: ١٨١ ـ ١٨٢ و ٣١٠ و ٣٢٤، هكذا عرفتهم ١: ٢٢٧ ـ ٢٥٢، معجم رجال الفكر والأدب ٣: ١٠٤٨ ـ ١٠٤٩، دائرة المعارف الشيعيّة العامّة ١٦: ٣٣٠ ـ ٣٣١، مع علماء النجف الأشرف ٢: ٤٠٢ ـ ٤٠٣.

(٢) مالك بن الحارث بن عبد يغوث بن مسلمة بن ربيعة الأشتر المذحجي النخعي. كان من زعماء العراق الأشدّاء، فارساً صنديداً لا يشقّ له غبار شديد البأس رئيس أركان الجيش لأمير

←

وإلى ذلك أشار السيّد صادق الأعرجي النجفي المعروف بالفحّام[(١)] بقوله ـ من قصيدة يرثي بها الشيخ حسين[(٢)] أخا الشيخ جعفر الكبير صاحب كشف الغطاء[(٣)] ـ:

يا أيها الزائر قبراً حوى	من كان للعلياء إنسان عين
يا منتمي فخراً إلى مالك	ما مالكي إلاك في المعنيين

← المؤمنين عليه السلام، وكان بطلاً حليماً كريماً حازماً خطيباً شاعراً. شهد معركة اليرموك وشترت عينه فيها، وقيل: شترت في حروب الردّة مع أبي مسيلمة الأيادي، وسكن في الكوفة، وترك فيها نسلاً. كان معدوداً في التابعين وعلىٰ جانب كبير من الزهد والتعفّف. توجّه إلى مصر لمّا اضطربت الأوضاع علىٰ محمّد بن أبي بكر وكان يومئذٍ بنصيبين، فسمّ في الطريق من قبل رجال معاوية سنة ٣٩ هـ. (أعيان الشيعة ٩: ٣٨ ـ ٤٢).

وقد ذكر الدكتور جودت القزويني ـ نقلاً عن الأُستاذ عبّاس العزّاوي في كتابه عشائر العراق والأُستاذ عبد الستّار درويش الحسين في كتابه تصحيح الأوهام في أنساب الأعلام ـ: أنّ آل كاشف الغطاء بيت من بيوت آل علي من بني مالك إحدى عشائر المنتفق الذين يرجعون إلى عامر بن صعصعة، وهم من العرب المضريّة العدنانيّة، وليس مالك الأشتر منهم، فهو نخعي يماني من القبائل القحطانيّة. راجع العبقات العنبريّة (بتحقيق د. جودت القزويني) ٣٦ (الهامش الرابع).

(١) أبو النجاة السيّد صادق بن علي بن الحسين بن هاشم الحسيني الأعرجي النجفي المعروف بالفحّام. ولد في قرية الحُصين إحدى قرى الحلّة سنة ١١٢٤ هـ. كان عالماً فاضلاً أديباً شاعراً. له من المؤلّفات: شرح شرائع الإسلام، شواهد القطر مع بعض الحواشي عليه، الرحلة الرضويّة، وغيرها. توفّي بالنجف الأشرف سنة ١٢٠٥ هـ. (أعيان الشيعة ٧: ٣٦٠ ـ ٣٦٦).

(٢) الشيخ حسين بن خضر بن يحيى الجناجي المالكي المولود حدود سنة ١١٢٩ هـ. كان عالماً فاضلاً فقيهاً أصولياً. توفّي سنة ١١٩٧ هـ. (أعيان الشيعة ٦: ٩ ـ ١٠).

(٣) ستأتي ترجمته في طيّات الكتاب.

وقال الشيخ صالح التميمي[(١)] ـ من قصيدة يهنّئ بها الشيخ محمّد سبط الشيخ جعفر الكبير بتزوّجه بإحدى بنات أحد رؤساء آل مالك الذين كانوا في الدغّارة ـ:

رأى درّة بيضاء في آل مالك ... تضيء لغواص البحار ركوب

رأى أنّه أولى بها لقرابة ... تضمّنها أصل للخير نجيب

وكانت ولادة المترجم له في مدينة النجف الأشرف عام ١٢٩٤ هـ (١٨٧٦م)، من أبوين كريمين صالحين هما: والده الحجّة الشيخ علي كاشف الغطاء الّذي كان علماً من أعلام عصره، ووالدته الحاجّة هديّة آل كبّة، وهي من أُسرة آل كبّة البغداديين المعروفين.

وقد أرّخ عام ولادته الشاعر النجفي المعروف السيّد موسى الطالقاني[(٢)] بقوله:

سرور به خصّ أهل الغري ... فعمّ المشارق والمغربين

---

(١) أبو سعيد الشيخ صالح بن درويش بن علي بن محمّد حسين بن زين العابدين الكاظمي التميمي. ولد في الكاظميّة سنة ١٢١٨ هـ، وكان من بيت أدب وكمال، وكان كاتب إنشاء العربيّة لداود باشا والي بغداد، وبقي كذلك بعده في عهد علي باشا، وكان لا يرى لأبي تمّام نظيراً، حتّى إنّه رثاه بقصيدة. له: وشاح الرود في أخبار داود، ديوان شعر. توفّي ببغداد سنة ١٢٦١ هـ، ودفن بالكاظميّة. (أعيان الشيعة ٧: ٣٦٩ ـ ٣٧٥).

(٢) السيّد موسى بن جعفر بن علي بن حسين الطالقاني النجفي. ولد في النجف الأشرف سنة ١٢٥٠ هـ. كان فاضلاً أديباً شاعراً، له شعر محفوظ ومجموعة أدبية حوت طائفة كبيرة من شعره. تتلمذ على الشيخ عبدالحسين الطريحي والشيخ نوح الجعفري القرشي، توفّي في منطقة (بدرة) قرب الحدود الإيرانية سنة ١٢٩٨ هـ، وحمل جثمانه إلى النجف الأشرف، وأُقبر فيه. (معارف الرجال ٣: ٤٥ ـ ٤٨).

بـمولد مـن فـيه تـمّ الهـنا   وقـرّت بـرؤيته كـلّ عـين
وقد بشّر الشرع مذ أرّخوا   (ستشنى وسايده للحسين)

وقد تحقّقت هذه النبوءة الّتي جرت علىٰ لسان هذا الشاعر ، فصار كاشف الغطاء آية عصره وعلماً بارزاً في جميع الميادين العلميّة والاجتماعيّة .

أُسرته

تعدّ أُسرة كاشف الغطاء من ألمع الأُسـر العـلميّة والأدبـيّة فـي العـراق ، وأياديها علىٰ الشيعة ـ في نشر الشريعة وتقوية أركانها والبحث عن مهماتها وكشف أسرارها ـ لا تخفى علىٰ أحد .

فلله درّهم وعليه أجرهم .

وللمترجم ﷺ كتاب (الطبقات العنبريّة) في ترجـمة أُسـرته ، فـمن أراد فليراجعه .

نشأته وطلبه للعلم

لمّا بلغ السنة العاشرة من عمره الشريف شـرع بـدراسـة العـلوم العـربيّة الأدبيّة من نحو وصرف ومنطق وبلاغة ، وتوسّع في طلب العلوم ، فقرأ كثيراً من العلوم الأُخرى كالهيئة والفلك والرياضيات والحكمة والكلام ، ثمّ أتـمّ السطوح ودخـل فـي مـراحـل الدروس العـليا ، وتـوغّل فـي دراسـة الفـقه والأُصول علىٰ يد أساتذة عصرهم الآتي ذكرهم عمّا قريب .

وقد تميّز بنبوغه ونشاطه العـلمي ، وكـان يـتمتع بـموهبة الذكـاء الحـاد والألـمعيّة الوقّادة ، ومن ثمّ حصل علىٰ قسط وافر من العلم والفضل ، ونبغ نبوغاً باهراً ، وتقدّم تقدّماً ملموساً ، وأربى علمه وفضله علىٰ سنه ، وتـبوأ

المكانة اللائقة وهو في مقتبل العمر وأوان عهد الشباب ، بل صار هو وأخوه المجتهد الشيخ أحمد محلّ اعتماد العلماء .

وكان في جميع أدوار حياته يعقد الحلقات والمحاضرات ، فيقبل عليها جمهور غفير من مختلف طلاب العلم في النجف ؛ لسماع إفاضاته النافعة والاستفادة من معارفه الجمّة ، وحتّى صار ما يلقيه في أبواب الفقه والحديث والكلام يربو علىٰ عشرات المجلدات ، يحتفظ بقسم كبير منها خاصّة تلاميذه وأصحابه .

ومازال يزداد إشراق سعده ولمعان نجمه ويكثر مقلّدوه ومريدوه حتّى رحيله من الدنيا .

أساتذته

١ ـ السيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي المتوفّى سنة ١٣٣٧ هـ(١) .

٢ ـ السيّد محمّد الأصفهاني المتوفّى سنة ١٣١٦ هـ(٢) .

٣ ـ الشيخ رضا الهمداني المتوفّى سنة ١٣٢٢ هـ(٣) .

---

(١) ستأتي ترجمته في طيّات الكتاب .

(٢) السيّد محمّد الفشاركي الأصفهاني من أفاضل العلماء العاملين . ولد سنة ١٢٥٣ هـ ، حضر بحث الميرزا الشيرازي ، وتخرّج عليه جملة من الفضلاء . له كتاب في البراءة ، وغيره . توفّي بالنجف سنة ١٣١٦ هـ . (أعيان الشيعة ٩ : ١٢٥) .

(٣) الشيخ رضا بن محمّد هادي الهمداني النجفي ، كان عالماً فقيهاً أُصولياً مدقّقاً زاهداً ورعاً تقيّاً . حضر عند الميرزا محمّد حسن الشيرازي ، والميرزا محمّد تقي الشيرازي ، والميرزا حسن بن خليل الطهراني النجفي . وتتلمذ عليه جماعة من الأفاضل منهم : الشيخ أحمد بن صاحب الجواهر ، والشيخ علي بن الشيخ باقر بن صاحب الجواهر ، والشيخ آقا بزرك ←

٤ ـ الميرزا محمّد تقي الشيرازي المتوفّى سنة ١٣٣٨ هـ[١].

٥ ـ الشيخ محمّد كاظم الخراساني المتوفّى سنة ١٣٢٩ هـ[٢].

٦ ـ الميرزا حسين النوري الطبرسي المتوفّى سنة ١٣٢٠ هـ[٣].

٧ ـ الميرزا محمّد باقر الأصطهباناتي شهيد الدستور الإيراني المتوفّى سنة ١٣٢٦ هـ[٤].

← الطهراني، والشيخ علي القمي، والشيخ جواد البلاغي، والسيّد محسن الأمين العاملي. له من المؤلّفات: مصباح الفقيه، تقريرات بحث الميرزا الشيرازي في الأُصول، حاشية نجاة العباد، وغيرها. توفّي بسامراء سنة ١٣٢٢ هـ، ودفن بالرواق. (أعيان الشيعة ٧: ١٩ ـ ٢٣).

(١) الميرزا محمّد تقي بن محب علي بن محمّد علي الشيرازي الحائري، أحد العلماء الكبار وأحد قادة ثورة العشرين العراقيّة. درس عند السيّد محمّد حسن الشيرازي، والشيخ محمّد حسين الأردكاني، والسيّد علي نقي الطباطبائي الحائري. له: حاشية على المكاسب، رسالة في أحكام الخلل، رسالة في صلاة الجمعة، وغيرها. توفّي في كربلاء سنة ١٣٣٨ هـ. (معارف الرجال ٢: ٢١٥ ـ ٢١٨).

(٢) الشيخ محمّد كاظم بن حسين الهروي الخراساني المعروف بالآخوند. ولد في طوس سنة ١٢٥٥ هـ. تتلمذ في الفقه على الشيخ راضي النجفي، والشيخ الأنصاري، والميرزا محمّد حسن الشيرازي. ألّف: الكفاية، وكتاب الإجارة. وشرح التبصرة، وغيرها. توفّي سنة ١٣٢٩ هـ. (معارف الرجال ٢: ٣٢٣ ـ ٣٢٥).

(٣) الميرزا حسين بن محمّد تقي بن علي محمّد النوري الطبرسي، العلّامة والمحدّث المعروف. ولد سنة ١٢٥٤ هـ. تتلمذ على الشيخ عبد الحسين الطهراني، والسيّد محمّد حسن الشيرازي. من مؤلفاته: مستدرك الوسائل، نفس الرحمن في فضائل سلمان، النجم الثاقب في الإمام الغائب، دار السلام في الرؤيا والمنام، وغيرها. وكان من جملة تلاميذه الشيخ عباس القمي، توفّي بالنجف سنة ١٣٢٠ هـ. (الفوائد الرضويّة ١٤٩ ـ ١٥٣).

(٤) الميرزا محمّد باقر بن محسن الأصطهباناتي الشيرازي، الفيلسوف المعروف. قرأ في الكلام على الحاج على الكني، وفي الفقه على الميرزا الشيرازي، كان يدرّس الأسفار وشرح التجريد ←

٨ ـ الشيخ محمّد رضا النجف آبادي المتوفّى سنة ١٣٥٨ هـ[١] .

٩ ـ الشيخ أحمد الشيرازي المتوفّى سنة ١٣٣٠ هـ[٢] .

حيث حضر على الأربعة الأوائل الفقه ، فكان من حضّار درس الشيخ الهمداني لمدّة عشرة سنوات ، وحضر عند الميرزا الشيرازي لمدّة سنتين ، واختصّ بالسيّد اليزدي ﷺ وصار موضع ثقته ، وكان يكل له أُمور الفتيا والجواب على ما يرد إليه من الأسئلة الفقهيّة .

وحضر على الخامس وتلقى منه معارفه الأُصوليّة ، فحضر عنده درس الكفاية ست دورات ، وحضر على السادس في الأخبار والحديث حيث أجازه الميرزا ﷺ بالحديث عنه ، وحضر على الثلاثة الأواخر دروس الحكمة وعلم الكلام .

← والفقه والأُصول ، وكان كريم الأخلاق ومن جملة العلماء الأحرار الذين انحازوا إلى جانب الأُمّة في مسألة الدستور الإيراني ، وتعرض بذلك لانتقام آل القوام رؤساء شيراز الذين قُتل كبيرهم في تلك الفتنة ، فقُتل غيلةً في شيراز سنة ١٣٢٦ هـ ، ودفن في التربة الحافظيّة خارج شيراز . (أعيان الشيعة ٩ : ١٨٧) .

(١) الشيخ محمّد رضا النجف آبادي الأصفهاني ، فقيه أُصولي . له حاشية على كفاية الأُصول . توفّي سنة ١٣٥٨ هـ . (معجم المؤلّفين ١٢ : ٧٤) .

(٢) الشيخ أحمد الشيرازي المعروف بشانه ساز . كان فقيهاً حكيماً متألهاً رياضياً أُصولياً خطيباً . هاجر من شيراز إلى سامراء زمن الميرزا الشيرازي ، ثمّ منها إلى النجف ، ففوّضت إليه المدرسة القوّاميّة وصار مدرّساً فيها . له حاشية على الفصول . يروي عن السيّد مهدي القزويني الحلي ، ويروي عنه السيّد شهاب الدين الحسيني ريزي المعروف بآقا نجفي ، توفّي بالنجف الأشرف سنة ١٣٣٠ هـ ، ودفن في بعض حجر الصحن الشريف . (أعيان الشيعة ٢ : ٦٠٣) .

تلامذته

لم تذكر المصادر التي وردت فيها ترجمة المؤلّف أو التي ورد فيها شيء من أحواله ما يتعلّق بمن تتلمذ علىٰ يد الشيخ محمّد حسين كاشف الغطاء رحمه الله.

إجازاته

أجاز أن يروي عنه :

١ ـ الشيخ حسين الخليلي النجفي المتوفّى سنة ١٣٢٦ هـ[١].

٢ ـ الشيخ علي الخاقاني النجفي المتوفّى سنة ١٣٣٤ هـ[٢].

---

(١) الشيخ حسين بن الميرزا خليل بن علي بن إبراهيم بن محمّد علي الرازي الطهراني النجفي الخليلي. صار مرجعاً للتقليد بعد وفاة الشيخ محمّد حسين الكاظمي. كان عالماً مبجّلاً ومحقّقاً زاهداً. تخرّج علىٰ جملة من الأعلام كالشيخ محسن بن خنفر العفكاوي، والشيخ الأنصاري، والشيخ مشكور الحولاوي، والشيخ محمّد حسن النجفي. ومن تلامذته: السيّد محمّد بن علي بن محمود الموسوي النوري، والسيّد محمّد بن إبراهيم بن صادق اللواساني، والشيخ محمّد بن علي حرز الدين النجفي، والشيخ عباس بن حسن آل كاشف الغطاء. ألّف: شرح نجاة العباد، وكتاب في الغصب، وكتاب في الإجارة. أشاد رحمه الله مدرسة كبرى في النجف لطلبة العلوم الدينيّة. توفّي في مسجد سهيل سنة ١٣٢٦ هـ. (معارف الرجال ١: ٢٧٦ ـ ٢٨٢).

(٢) الشيخ علي بن حسين بن عباس بن محمّد علي بن سالم الخاقاني النجفي. كان عالماً فقيهاً أُصولياً رجالياً مؤرّخاً محدّثاً زاهداً، باعه في العلوم العقليّة مديد، ورأيه في استنباط الفروع الفقهيّة صائب سديد. تتلمذ علىٰ الشيخ الأنصاري، والسيّد محمّد حسن الشيرازي، والشيخ علي الخليلي، وغيرهم. له: شرح اللمعة الدمشقيّة، وفوائد في الرجال، وتعليقات علىٰ منهج المقال، ورسالة في الاستصحاب، وغيرها. توفّي بالنجف سنة ١٣٣٤ هـ، ودفن في حجرة من الصحن الغروي. (معارف الرجال ٢: ١٢٥ ـ ١٢٨).

٣ ـ الشيخ عبّاس بن الشيخ حسن آل كاشف الغطاء المتوفّى سنة ١٣٢٣ هـ[١].

٤ ـ الشيخ عبّاس بن الشيخ علي آل كاشف الغطاء المتوفّى سنة ١٣١٥هـ[٢].

قبس من سيرته

كان المغفور له من الأفذاذ الذين واصلوا الليل بالنهار في خدمة مجتمعهم، فكان مجمعاً للفضائل والصفات الحميدة.

وقد نظّم حياته اليوميّة علىٰ الأُسلوب التالي:

يستيقظ من الفجر وقت الأذان وقبل طلوع الشمس بساعة ونصف، فيصلي ويقرأ بعض الأدعيّة المأثورة، ثمّ يقرأ ويكتب ما هو مسؤول عنه آنياً، وعند طلوع الشمس يتناول الفطور، وبعد يعود إلى المطالعة والكتابة حتّى الضحى، وقبل الظهر بثلاث ساعات يخرج إلى ديوانه في مدرسته

(١) الشيخ عبّاس بن حسن بن جعفر كاشف الغطاء النجفي. ولد سنة ١٢٥٣ هـ. كان عالماً محققاً ورعاً شاعراً. تتلمذ علىٰ ابن عمه الشيخ مهدي بن الشيخ علي، وعلىٰ الشيخ الأنصاري، والسيّد محمّد حسن الشيرازي، والميرزا حبيب الله الرشتي، والشيخ محمّد باقر ابن صاحب الحاشية علىٰ المعالم، وغيرهم. له: أُرجوزة في الحج والصوم والزكاة وعلىٰ متن الأجروميّة، وشرح اللمعتين، والقواعد، ومنهل الغمام في الفقه، وغيرها. توفّي بالنجف سنة ١٣٢٣ هـ. (معارف الرجال ١: ٣٩٩ ـ ٤٠١).

(٢) الشيخ عبّاس بن علي بن جعفر كاشف الغطاء النجفي. ولد سنة ١٢٤٢ هـ. كان عالماً فقيهاً أديباً شاعراً. تتلمذ علىٰ أخيه الشيخ مهدي، وعلىٰ الشيخ الأنصاري، والشيخ الكاظمي، والسيّد مهدي القزويني، والشيخ حبيب الله الرشتي. له: شرح بعض كتب الشرائع، ورسالة لعمل مقلّديه في العبادات. توفّي سنة ١٣١٥ هـ. (معارف الرجال ١: ٣٩٤ ـ ٣٩٥).

العلميّة ، ويجلس إلى جنب مكتبته العـامّة ، فيقابل الوافـدين عـليه وذوي الحاجات، ويفصل بين المتخاصمين ، وعند أذان الظـهر يـعود إلى الدار أو الحرم العلوي فيؤدي الفريضة ، ثمّ يعود فيتناول الغداء ، وقد ينام أحياناً نوم القيلولة ، وبعد أن يستيقظ يعود إلى الكتابة وقراءة الرسائل والمسائل وكتابة الأجوبة ، ثمّ يخرج إلى الصحن الحيدري لأداء الفريضة جماعة ، ثمّ يدخل الحرم الحيدري ويخرج منه إلى حلقته العلميّة ، فيلقي درساً في الفقه وهو جالس علىٰ المـنبر وقـد أحـاط بـه تـلامذته الذيـن سـمح لهـم بـمناقشته والاستزادة من التوضيح إذا أشكل عليهم الأمر ، وبعد أن يفرغ من ذلك يعود إلى بيته لتناول العشاء ، ثمّ ينصرف إلى بحثه وتدقيقه واستقصاء ما يحتاجه من معلومات هامّة ، وهكذا إلى نصف الليل .

وهذه الأعمال لا يستطيع أن يقوم بها جسم الشـاب القـوي فـضلاً عـن الشيخ ، غير أنّه يصدق عليه قول القائل :

وإذا حلّ للـهداية قـلب ... نشطت للعبادة الأعـضاء

وقد كان معتدّاً بنفسه تمام الاعتداد ، حيث كان يرى أنّه المـرجـع الأوّل للدين والشخصيّة المركّزة لإدارة شؤون الطلبة ، وكان لا يعبأ بمن يبتعد عنه ، كما لم يشعر بالانتقام لعدوّه الّذي يكثر من سبابه وعدائه .

وكان مضرب المثل في الخلق الرفيع ، حيث كان الذين يسؤون إليه ساعة أن يصلوا إليه يجدونه كأنّه الشخص الّذي لم يسبق لهـم مـعه شـيء، فـلا يكادون يحسّون بما وقع .

وكان كذلك ذا ذاكرة حادّة نقادّة وقادّة تجدها في سـيرته ، حـيث يـنقل الشيخ الخاقاني أنّه كان يقرأ علىٰ المترجم ﷺ الفصول مـن سـير الشـعراء ،

فكان يذكّره بأرقام وفياتهم والحوادث الّتي مرّت عليهم دون أن تكون له عناية في الموضوع ، وقلّ أن يذكر موضوعاً دون أن يشفعه بشواهد شعريّة من أروع ما قيل في ذاك الموضوع .

وكان في أُسلوبه وسلوكه الاجتماعي يخضع للحجّة ، ويؤيد البرهان ، ويؤمن بالمنطق الرزين إذا وجده عند جليسه ، وكانت فيه ظاهرة الوفاء إلى حدّ واسع ، فهو يرعى جانبها ويحرص عليها ويقيم الأثر لحسابها .

وكان ذا علم غزير ، ومؤلّفاته تكشف عن سعة اطّلاعه وتضلّعه في العلوم، وكان يجمع إلى علمه قوّة البيان العجيبة واللباقة المدهشة والجرأة المفرطة مع صوت جهوري ، فكان ـ بذلك ـ يهيمن علىٰ جليسه مهما كان ومن أي نوع . وكثيراً ما كان يملي المقالات ذات الشأن أو هي موضع المناقشة والاختلاف دون أن يكون لأحد عليه أي إيراد أو انتقاد .

وكان ذا حماس ديني منقطع النظير وقد بلغ فيه الذروة ، مع حرصه علىٰ إصلاح بعض العادات المستهجنة والتقاليد السخيفة الموجودة آنذاك بكلّ جرأة وحزم وصراحة .

وكان حديثه عذب مسترسل لا يملّه السامع علىٰ اتّساع الوقت ، وقد شهدت الآلاف من البشر قوّة خطابته واندفاعه في التعبير عن مقاصده كالماء المنحدر من الجبل دون أن يتأمّل تأمّل المتحيّر في كلامه ، فكان فصيح القول مستحضراً للأمثال والحكم والكلمات المأثورة والحديث النبوي الصحيح .

وقد أدخل علىٰ الفقه كثيراً من التطوّر ، وأوجد كثيراً من القواعد ، وكان من ضمن فتاويه صحّة الزواج بالعقد الدائم من الكتابيّة ، وقد أخذ بهذا الرأي

في أواخر أيامه المرحوم السيّد أبو الحسن الأصفهاني ﷺ[١] .

ومن آرائه الجريئة إباحته للغناء المجرّد عن الهوس والضوضاء كفن له قيمته ، ولأنّه أحد عناصر الحياة والمواهب الّتي يعسر على الكثيرين الوصول إليها . وقد بسط هذا الرأي ، وشفعه بكثير من الشواهد الّتي تعزّزه عند العقلاء .

وهو أوّل من أخذ حقّ الطلاق الّذي من المفروض أن يكون بيد من أخذ بالساق من الرجال ، وطلّق الزوجة دون أخذ موافقة الزوج عندما قال : (أنا أوّل من حكم بطلاق امرأة من زوجٍ مسلولٍ) .

أسفاره ورحلاته

سافر عام ١٣٢٩ هـ إلى حجّ بيت الله الحرام ، ومن مكّة توجّه إلى دمشق ، ومنها إلى بيروت ، فبقي يتردّد بينهما نحو شهرين ، ثمّ أقام في صيدا بضعة شهور .

وطبع في هذه السفرة كتابيه الشهيرين : (الدين والإسلام ، والمراجعات الريحانيّة) ، ونشر في أُمهات الصحف السوريّة مقالات قيّمة وقصائد ملهبة لروح الحماس ، وكانت له لقاءات مع أحرار سوريا كالشيخ أحمد طبارة

---

(١) السيّد أبو الحسن بن محمّد بن عبد الحميد الموسوي الأصفهاني المرجع المعروف . ولد في سنة ١٢٨٤ هـ ، حضر أبحاث الميرزا حبيب الله الرشتي والشيخ الخراساني . من مؤلّفاته : وسيلة النجاة ، وحاشية على العروة الوثقى ، وشرح الكفاية ، وعدّة رسائل عملية لعمل مقلّديه . توفّي سنة ١٣٦٥ هـ في الكاظميّة ، فنقل جثمانه الطاهر إلى النجف ، ودفن في حجرة الصحن الغروي . (معارف الرجال ١ : ٤٦ ـ ٤٩) .

وعبد الكريم الخليل[١] وعبد الغني العريسي[٢] وغيرهم .

وفي صيدا عقد أمره علىٰ السفر إلى مصر ، فسافر إليها ، وبقي فيها أكثر من ستة أشهر ، واجتمع فيها إلى علماء الأزهر يتلقّون منه ويتلقّى منهم ، وألقى عدّة خطب رنّانة في الأزهر ، وكذلك في بعض الكنائس لتفنيد مزاعم المبشّرين .

وفي عام ١٣٣٢ هـ قفل راجعاً إلى العراق عن طريق حلب ودير الزور ، ودخل النجف ، فانظمّ إلى السيّد اليزدي ﷺ .

وفي عام ١٩٣١ م عُقد المؤتمر الإسلامي في القدس ، وبعد عدّة دعوات متكرّرة من لجنة المؤتمر توجّه إليه وشارك فيه ، ودعي إلى الصلاة جماعة ، فصلّى بالحضور علىٰ الطريقة الجعفريّة ، وكان عدد جميع أعضاء المؤتمر (١٥٠) عضواً ، وخلفهم جم غفير من أهالي فلسطين يناهز عددهم (٢٠) ألف نسمة ، وكان ذلك ليلة المعراج في المسجد الأقصى . ثمّ تحوّل لزيارة

---

(١) عبد الكريم بن قاسم الخليل ، محامٍ من أهل برج البراجنة إحدى ضواحي بيروت . تعلّم الحقوق بالأستانة ، وانتخب رئيساً للمنتدى الأدبي العربي فيها . واحترف المحاماة ، وعاد إلى سوريا في أوائل الحرب الكونيّة الأُولى . كان يحمل فكرة انفصال العرب عن الترك ، وخدعه أحمد جمال باشا بإظهاره الموافقة علىٰ جعل بلاد الشام خديويّة تتّبع الدولة العثمانيّة ، فنشط عبد الكريم وألّف جمعية شبه سريّة لهذه الغاية ، فلم يلبث أن اعتقله أحمد باشا ، وقتله شنقاً في بيروت بعد محاكمة ظاهريّة سنة ١٩١٦ م . (الأعلام للزركلي ٤ : ٥٤) .

(٢) عبد الغني بن محمد العريسي ، صحافي . ولد وتعلّم في بيروت ، واشترك مع فؤاد حنتس بإصدار جريدة المفيد . سافر إلى باريس سنة ١٣٣٠ هـ ، فدخل مدرسة الصحافة ، ومهر في علم السياسة الدوليّة ، واشترك في المؤتمر العربي الأوّل ، وعاد إلى بيروت ، فاشترك مع الأمير عارف الشهابي في متابعة إصدار الجريدة بعد وفاة حنتس ، فطلبته الحكومة ، فاختبأ ، ثم قصد البادية هو وبعض أصدقائه ، حتّى تمّ القبض عليه ، فسيق إلى لبنان ، وعُذّب أشد التعذيب ، ثم حكم عليه وعلى أصدقائه بالإعدام شنقاً سنة ١٩١٦ م . له : كتاب البنين ، والمختار من ثمرات الحياة . (الأعلام للزركلي ٤ : ٣٤ ـ ٣٥) .

مدن فلسطين كنابلس وحيفا ويافا .

وفي عام ١٩٣٣ م توجّه إلى إيران عن طريق كرمان شاه ، ورجع عن طريق البصرة .

وسافر صيف عام ١٣٦٦ هـ إلى مدينة كرند ، فأقام فيها ردحاً من الزمن .

وفي سنة ١٣٦٧ هـ سافر إلى طهران ، ومنها توجّه إلى خراسان لزيارة الإمام الرضا عليه‌السلام .

وسافر عام ١٣٦٨ هـ إلى لبنان للمعالجة ، ونزل ضيفاً علىٰ الزعيم يوسف الزين ، ثمّ استضافه أحمد بك الأسعد .

وفي سنة ١٣٦٩ هـ سافر إلى خراسان .

ومن ثمّ سافر عام ١٣٧١ هـ إلى باكستان ، حيث دعي إلى حضور المؤتمر الإسلامي الّذي عُقد في مدينة كراتشي ، وبعد أن انفضّ المؤتمر زار بعض المدن الباكستانيّة كلاهور وبشاور وراول وكشمير الحرّة . ثمّ رجع إلى بغداد ، ومنها إلى النجف .

مكتبته

جدّد الشيخ قدس‌سره مدرسة جدّه الأعلىٰ كاشف الغطاء الموقوفة ، وبنى جناحاً خصّصه للمكتبة ، وكتب علىٰ مقدّمتها هذا البيت :

إذا ما بناء شاده الدين والتقى ... تهدّمت الدنيا ولم يتهدّم

وكتب وصية بخطه وتوقيعه وخاتمه صرّح فيها بوقفيّة المكتبة وتحبيسها ، وجعل تولّيها بيد ولده الشيخ عبد الحليم ، وسمع منه ذلك العشرات من العلماء والأفاضل .

وقد تولّد الشرّ في نفس بعض ورثته أن ينكر هذا الصنيع بإقامة دعوى في المحكمة الشرعيّة بالنجف محاولاً بيعها، فانبرى له رعيل من الثقات معلنين شهادتهم بوقفيتها، كما أبرز المتولّي للمكتبة نصّ الوقفيّة، وكانت النتيجة انتصار الحقّ، وحكمت المحكمة بصحّة الوقفيّة.

وكثيراً ما كان يذكر المكتبة ويعبّر عنها في كتبه المطبوعة بأنّها: مكتبة الدنيا، بل مكتبة الآخرة.

ووصفها الشيخ محمّد هادي الأميني بأنّها مكتبة عامرة نفيسة[١].

ووصفها الأُستاذ جعفر الخليلي بقوله: (وكان لتلك المكتبة صدى كبير في الأوساط العلميّة)[٢].

مواقفه السياسيّة والإصلاحيّة

لم يشغل الشيخ رحمه الله التأليف في الدين الّذي اتجّه إليه بكلّه عن حفظ ثغور المسلمين وكرامتهم، بل راح يسعى لحفظها أيضاً.

ففي عام ١٩١٦ م ذهب مع السيّد اليزدي قدس سره ورعيل من العلماء إلى الكوت للوقوف ضدّ القوات البريطانيّة المحتلّة.

ولا عجب في ذلك وهو المصلح المؤمن بأنّ من أهم وظائف الرجل الديني وواجباته الأُولى معالجة الشؤون السياسيّة والتدخّل فيها وفهمها حقّ الفهم.

وكان يرى بأنّ المعني بمفهوم السياسة هو الوعظ والإرشاد، والنهي عن

---

(١) معجم رجال الفكر والأدب ٣: ١٠٤٩.

(٢) هكذا عرفتهم ١: ٢٢٨.

الفساد، والنصيحة للحاكمين، بل لعامّة البلاد، والتحذير من الوقوع في حبائل الاستعمار والاستعباد.

ويقول في انشغاله بالسياسة: (أنا غارق فيها إلى هامتي، وهي من واجباتي، وأراني مسؤولاً عنها أمام الله والوجدان).

وبعد أن تأسّس الحكم الديموقراطي وتركّز كان شعوره يماشي حركة الإصلاح السياسي، ويحرص علىٰ إنمائها، ويساند الجيل الّذي تيقّظ لمسايرة النهضة الحديثة من فتح المدارس وبثّ العلوم وتنوير الأذهان.

وكان هو الّذي أخمد فتنة عبد الرزاق الحصّان[1] الّتي انبعثت من كتابه (العروبة في الميزان)، فقد قام لها الجنوب وعشائره عام ١٩٣٥ م، وقامت المظاهرات الّتي استمرت، فكان إخمادها علىٰ يده حفظاً للمصلحة العامّة.

ومثلها إخماده لثورة عشائر الفرات علىٰ أثر استقالة جميل المدفعي وتشكيل وزارة ياسين الهاشمي[2] عندما اجتمع عنده زعماء الديوانيّة

---

(١) عبد الرزّاق بن رشيد بن حميد الحصّان البغدادي الكرخي، مؤرّخ للقوميّة العربيّة، أثار بعض كتبه نقداً شديداً في بغداد، وهو كتاب العروبة في الميزان الّذي قامت بسببه تظاهرات احتجاج، فسجن مؤلّفه أربعة أشهر، رحل إلى الكويت وإلى السعودية، وتوفّي غريباً في فندق في الكويت. (الأعلام للزركلي ٣: ٣٥٢).

(٢) ياسين حلمي بن السيّد سلمان الهاشمي، زعيم العراق السياسي في عصره. ولد ببغداد سنة ١٨٨٢ م، وتعلّم بها، ثمّ بالأستانة وبرلين، وتخرّج برتبة ضابط أركان حرب سنة ١٩٠٥ م، وخاض الحرب البلقانيّة، ودخل جمعيّة العهد، واتّصل بالشريف فيصل بن الحسين سنة ١٩١٦ م، ثمّ دخل في جمعيّة العربيّة الفتاة، ونقل إلى رومانيا، وظهرت مواهبه العسكريّة في ميدان غاليسيا دفاعاً عن النمسا ضد الروس، وأُعيد إلى سوريا. انتخب عضواً في المجلس التأسيسي ببغداد، وتقلّد رئاسة الوزراء مرّتين. قام ببعض الأعمال الإصلاحيّة إلى أن قامت ثورة

←

والرميثة والناصريّة وسوق الشيوخ، وعلىٰ رأسهم الحاجّ عبد الواحد سكر والسيّد محسن أبو طبيخ؛ لإبرام ميثاق يتضمّن تخفيض الضرائب والعناية بعمران البلاد ونبذ الطائفيّة بإنصاف الشيعة في الوظائف، فلمّا رأى توسّع رقعة الثورة وأنّها تعود علىٰ الشعب والحكومة بالخسارة الفادحة طلب منهم الخلود إلى السكينة، فامتثلوا أمره، وكان ذلك بطلب من صالح جبر الّذي أرسلته الحكومة عندما كان متصرّفاً للواء كربلاء.

وكذلك موقفه من المظاهرات الّتي حدثت بالنجف في عهد وزارة نور الدين محمود عام ١٩٥٢ م والّتي أوجبت احتلال النجف من قبل الجيش، فكان منشوره ونداؤه البلسم الشافي للفريقين المتخاصمين.

ولمّا زاره السفير البريطاني بمكتبه في النجف الأشرف بتأريخ: ٢٠ جمادي الأُولى سنة ١٣٧٣ هـ (١٩٥٣ م) صارحه بالأعمال المنكرة الّتي قام بها البريطانيون في شرق الأرض وغربها، وجابهه بدور الإنجليز في ضياع فلسطين، ومعاونتهم للصهاينة علىٰ فتح معاقل تلك الأرض المقدّسة واستعمار أرضها واستعباد أهلها، وأخيراً تشريدهم في كلّ صقع وربع.

ثمّ اجتمع به السفير الأمريكي، فلم تكن صراحته بأقل من صراحته مع السفير البريطاني، وقد عنّفه كثيراً علىٰ مساهمة الولايات المتحدة الأمريكيّة في تثبيت أقدام الصهاينة بأرض فلسطين، وما نجم عن جرّاء ذلك من الأعمال الوحشيّة المنكرة.

وكان يقول للسفير في هذا الخصوص: (إنّ قلوبنا دامية منكم معاشر

← بكر صدقي في عهد وزارته الثانيّة سنة ١٩٣٦م، فرحل إلى بيروت، فتوفّي فيها، ودفن في دمشق سنة ١٩٣٧م. (الأعلام للزركلي ٨: ١٢٨ ـ ١٢٩).

الأمريكيين ؛ لأنّكم طعنتمونا بالصميم طعنة نجلاء لا يمكن السكوت عنها والصبر عليها).

ثمّ يقول : (إنّ القلوب كلّها ضدّكم ، وتقطر دماً من فضاعة ضربتكم الّتي قصمتم بها ظهر العرب).

وكان يعني بذلك مأساة فلسطين وضياعها من أيدي العرب والمسلمين .

وأخيراً توّج حياته الكريمة الحافلة بجلائل الأعمال والمواقف السياسيّة الإصلاحيّة برفضه حضور مؤتمر بحمدون الّذي عقد في بحمدون لبنان بتأريخ الثاني والعشرين من نيسان عام ١٩٥٤ م ، والّذي روّجت له محافل الاستعمار الأمريكي ، حيث وجّهت دعوة له من قبل كارلند إيفانز هوبنكز نائب رئيس جمعية أصدقاء الشرق الأوسط الأمريكية ، فكان ردّه علىٰ دعوة الحضور حاسماً بليغاً جداً .

وما اكتفى ﭭ بذلك ، بل شفعه بإصدار كتابه الّذي أسماه : (المثل العليا في الإسلام لا في بحمدون) .

وقد جاء الكتاب آية في الجرأة والغيرة علىٰ المصلحة العامّة والسعي لخدمة البلاد وتنوير أبنائها بما يحوطهم من أخطار الاستعمار وما ينتابهم من شرور أذنابه .

جهوده في مجال التقريب

دعا الشيخ ﭭ إلى المحافظة علىٰ حريّة المذاهب والأديان ، حيث يقول : (إلى كلّ ذي حسٍّ وشعور يعلم أنّ المسلمين اليوم بأشدّ الحاجة إلى الاتّفاق والتآلف وجمع الكلمة وتوحيد الصفوف وأن ينضمّ بعضهم لبعض كالبنيان المرصوص ، ولا يدعوا مجالاً لأي شيء ممّا يثير الشحناء والبغضاء والتقاطع

والعداء) .

وقد بارك الشيخ وأثنى علىٰ كلّ خطوة تدعو إلى الاتّحاد والتقريب ، والشاهد علىٰ ذلك ما اقتطفناه من رسالته الّتي أرسلها إلى دار التقريب في مصر ، حيث قال : (فضيلة العالم الجليل الشيخ محمود شلتوت أيّده الله : اطّلعت علىٰ كلمة لكم في بعض الصحف كان فيها لله رضىً وللأُمّة صلاح ، فحمدناه تعالى علىٰ أن جعل في هذه الأُمّة وفي هذا العصر من يجمع شمل الأُمّة ويوحّد الكلمة ويفهم حقيقة الدين ويزيد الإسلام لأهله بركةً وسلاماً ، وما برحنا منذ خمسين عاماً نسعى جهدنا في التقريب بين المذاهب الإسلاميّة وندعو إلى وحدة أهل التوحيد) .

والشاهد الآخر هو موقفه من مؤتمر القدس الّذي ضمّ علماء المسلمين ، حيث قال : (ودبّت في نفوس المسلمين تلك الروح الطاهرة ، وصار يتقارب بعضهم مع بعض ويتعرّف فريق لفريق ، وكان أوّل بزوغ لشمس تلك الحقيقة ونموّ لبذر تلك الفكرة ما حدث بين المسلمين قبل بضعة أعوام في المؤتمر الإسلامي العام في القدس الشريف من اجتماع ثلّة من كبار المسلمين وتداولهم في الشؤون الإسلاميّة) .

وكذلك طلب الشيخ ﰀ من المفكّرين والعلماء والمثقّفين أن يبحثوا بحثاً علمياً موضوعياً بعيداً عن كلّ التراكمات وردود الفعل النفسيّة الّتي خلقتها الفرقة المذهبيّة ، وكذلك طلب منهم أن يعملوا بكلّ جدٍّ وإخلاص علىٰ تهدئة الجوانب العاطفيّة المتأجّجة في المجال الشعبي الّتي تقف أمام الخلافات بحدّة ، وأن يوضّحوا للأُمّة أنّ الخلافات ما هي إلّا اجتهادات اقتنع بها كلّ مجتهد من خلال اجتهاده ، والمجتهد قد يخطئ وقد يصيب .

ومن أقواله وكلماته في الوحدة والتقريب :

(إنّ الاتّفاق والاتّحاد ليس من مقولة الأقوال ، ولا من عالم الوهم والخيال ، ويستحيل أن توجد حقيقة الاتّفاق والوحدة في أُمّةٍ ما لم يقع التناصف والعدل بينها بإعطاء كلّ ذي حقٍّ حقّه ، والمساواة في الأعمال والمنافع ، وعدم استئثار فريق علىٰ آخر) .

(قد بني الإسلام علىٰ دعامتين : توحيد الكلمة ، وكلمة التوحيد ، توحيد الخالق ، وتوحيد بين الخلائق) .

(تربط الأُمّة الإسلاميّة ثلاث أواصر : إلٰه واحد ، وكتاب واحد ، وقبلة واحدة) .

بل قد ترقّى كلامه ليشمل حتّى الوحدة بين المسلمين وغيرهم من الكتابيّين ، حيث يقول : (وحدة الإيمان تدعو إلى وحدة اللسان ، ووحدة اللسان واللغة رابطة ، والرابطة إخاء ، وأُخوة الأدب فوق أُخوة النسب ، وهي التي توحّد العناصر المختلفة والمذاهب المغايرة ، فالنصراني واليهودي والمجوسي والصابئي الذين يخدمون لغتنا وثقافتنا ويسالموننا ويواسونا في السرّاء والضرّاء ولا يساعدون الأعداء علينا ويحامون أوطاننا ، هم إخوان المسلمين وداخلون في ذمّتهم ، ويلزمهم حمايتهم ، لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم).

أدبه

كان الفقيد واحداً من أُولئك الأفذاذ الذين جمعوا بين العلم والأدب ، فلم يكن تفوّقه وانشغاله بالأوّل منهما مانعاً له من تفوّقه ونبوغه في الثاني ، فراح ينظم القصائد الواحدة تلو الأُخرى ، وكانت له فيها رؤية حاضرة وبديهة باهرة ويد طولى ، وقد تصل إحداها إلى أكثر من ثلاث مائة بيت كلّها بتمام

القوّة والانسجام والرقة والترصيع بأنواع البديع .

ولكنّه بعد العشرين من عمره الشريف رفض تعاطي النظم بالكلّية ، إلّا ما يتعلّق بمدائح ومراثي النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم والأئمة عليهم السلام ومجموع شعره ينوف على سبعة آلاف بيت(١)، بالإضافة إلى بعض الموشّحات الّتي برع فيها ونظم الكثير منها .

وهاك هذا النموذج من شعره في رثاء الإمام الحسين عليه السلام :

دع الدنيا فما دار الفناء ... بأهل للمودة والصفاء
متى تصفو وتصفيك الليالي ... وقد كوّنت من طين وماء
تروقك في مسرّتها صباحاً ... وتطرق بالمساءة في المساء
تناهى كلّ ذي أمل فهلّا ... لعينك ـ يا شباب ـ من انتهاء
وفازت في سعادتها نفوس ... وليتك لو قصرت عن الشقاء

إلى أن يقول :

غدا غرضاً تمرقه سهام العدى ... عن قوس بغي واعتداء
تقطر قلبه ظمأ وتروي ... به عسالة الأسل الظماء
فوالهفي خضيب الشيب يمسي ... على ظمأ غريقاً بالدماء
ويالهفي عليك أبا علي ... عن الأهلين والأوطان نائي

---

(١) هذا ما قاله الشيخ جواد الشبيبي على ما حكاه عنه الخاقاني في شعراء الغري ٨: ١٢٥ و ١٢٧.

ويـــالهفي عــليك وأنت مـلقى عــلىٰ الغــبراء ثــلاثاً بـالعراء

ويـــالهفي لجسـمك والعـوادي تـــجول عـــليه مسـلوب الرداء

وله ـ عندما زار الباكستان ووقف علىٰ قبر الشاعر الفيلسوف إقبال اللاهوري[١] عام ١٣٧١ هـ ـ قوله :

يـا عـارفاً جـلّ قـدراً فـي مـعارفه

حـيّاك مـني إكـبار وإجـلال

إن كان جسمك في هذا الضريح ثوى

فـالروح مـنك لهـا فـي الخـلد إقبال

تـحية لك مـن خـلٍّ أتـاك عـلىٰ

بـعد المـزار بـقول مـثل مـا قـالوا

(لا خـيل عـندك تـهديها ولا مال

فليسعد النطق إن لم يسعد الحال)[٢]

هذا من حيث الشعر .

أمّا النثر فحدِّث ولا حرج ، حيث كان ذا بيان جـذّاب ساحر وأُسلوب

---

(١) مـحمّد إقـبال اللاهـوري ، فـيلسوف هـندي ، ولد بـالبنجاب سـنة ١٨٧٣ م ، وقـيل : سـنة ١٨٧٦ م . درس في كمبردج ببريطانيا الفلسفة ، وتخصّص بالحقوق . وفي سنة ١٩٠٧ م سافر إلى ألمانيا حيث نال شهادة الدكتوراه في الفلسفة ، وعاد إلى لاهور وعلّم الفلسفة لبعض الوقت ، ثمّ نذر نفسه لممارسة مهنة المحاماة . سافر لحضور المـؤتمرات السياسيّة إلى فـرنسا وبـريطانيا وإيطاليا وفلسطين . من مؤلّفاته : أسرار الأنا ، صوت جرس القوافل ، أغاني فارسيّة ، المسـافر ، وغيرها . توفّي في سنة ١٩٣٨ م . (موسوعة أعلام الفلسفة ١ : ١٠٩) .

(٢) هذا البيت تضمين لبيت المتنبي . راجع ديوانه ٢ : ٢٥٠ .

مشرق وهّاج ، يرسل الكلام في تعبير قوي ولسان ذلق وفصاحة نادرة ، حتّى لتنقضي الساعات الطويلة علىٰ السامع وهو لا يحسبها سوى دقائق قصيرة ، وطالما كان يرقى المنابر في شتّى المناسبات ، فيملك القلوب بسحر بيانه ، ويستولي علىٰ العقول بحلاوة منطقه .

فمن جملة كلامه : (ليس الشرف إلّا أن يكدح الإنسان في معركة الحياة حتّى يكتسب امتلاك مال أو ملكة كمال أيّاً ما كان ، علماً أو صناعةً ، خطابةً أو شجاعةً ، أو غير ذلك من مادّيات الشرف وطلائعه ، لا ما هو الشرف نفسه ، ثمّ يخدم المرء بمساعيه تلك ومكتسباته أُمّته و ملّته خدمةً تعود بالهناء والراحة عليهم ، أو دفع شيء من الشرور عنهم .

الشرف حفظ الاستقلال وتنشيط الأفكار وتنمية غرس المعارف والذبّ والمحاماة عن نواميس الدين وأُصول السعادة . والشريف من يخدم أُمّته خدمةً تخلّد ذكره وتوجب عليهم في شريعة التكافؤ شكره ، كلّ يؤدي جهده وينفق ممّا عنده .

بيد أنّي لا أنزع إلى أنّ خلود الذكر وتأبّد الثناء أو التأبين يكون بمجرّده سعادةً للإنسان وشرفاً له ما لم أردّه إلى غاية وأقف به على معنى محصّل وأخرج به عن هذا الفراغ وأنتشله من لقلقة اللفظ وفرقعة اللسان ، أتغلغل فيه حتّى أصل به إلى حقائق في خارج عالم الخيال ووراء متّسع الأذهان .

الشرف حسن الذكر الذكر الجميل أمثال ذلك ألفاظٌ تسيل على أسلات كلّ لسان وتردّد في فم كلّ إنسان ، صغيرةً في فضاء الفم كبيرةً في عالم الوجود)[1].

---

(١) الدين والإسلام ١ : ١٠ ـ ١١ .

ما قيل فيه

١ ـ قال الشيخ محمّد جواد مغنية : (كان من العلماء الذين هم أندر من الكبريت الأحمر ، ومن أُولئك العلماء المتميّزين الذين لم يتحدّدوا في علائقهم مع مقلّديهم وأتباعهم فحسب ، بل التقوا بالعالم ونقلت عنه فئات شتّى في الشرق والغرب ، وعرف بهم البعيد أنّ في الشيعة معجزات من العبقريّة ، وأنّ مذهب التشيّع يقوم على أقوى وأمتن أساس)[١] .

٢ ـ قال حرز الدين : (كان عالماً أُصولياً فقيهاً وكاتباً بارعاً لا يدانيه أحد في عصرنا بقلمه وخطابته ومجالسه . صرع الكتّاب بقلمه ، وأفحم المتكلّمين بمنطقه ، وأرجف ممثّلي الدول والساسة بحديثه وشخصيّته . إضافة إلى أنّه كان بحّاثة منقباً مؤرّخاً أديباً شاعراً . انفرد بالزعامة والرئاسة في العراق . . . وكان جريئاً بحديثه ونقده بليغاً جهوري الصوت، طالما دوى صوته في النجف في الصحن الغروي بالإرشادات والنصائح العامّة للمسلمين)[٢] .

٣ ـ قال المدرّس التبريزي: (من فحول علماء الإماميّة المتبحّرين الثقات العدول، ومن فقهاء الإثني عشرية، وحيد عصره وفريد دهره، كان متبحّراً في الفقه والأُصول والكلام والحديث والرجال والدراية والتفسير والعلوم الدينيّة الأُخرى)[٣] .

٤ ـ قال الخاقاني : (والإمام المترجم له شخصيّة فذّة يصعب على الزمن

(١) مجلّة العرفان ١٠ : ٩٣٨.
(٢) معارف الرجال ٢ : ٢٧٢.
(٣) ريحانة الأدب ٣: ٣٤٣.

أن يأتي بمثلها ، فقد جمع كثيراً من النواحي الّتي عزّ أن تجمع في فقيه أو في زعيم ديني)[١] .

٥ ـ قال الأعلمي : (هو من كبار رجال الإسلام أخيراً ومشاهير علمائنا الشيعة . . . يظهر فضله وتبحّره من مؤلّفاته وتقاريضه على كتب الأعلام)[٢] .

٦ ـ قال دهخدا : (من فحول ومتبحّري علماء الإماميّة ومن عدول وثقات فقهاء الإثني عشريّة ، وكان وحيد عصره وفريد دهره في كثرة تتبعاته للعلوم المتنوّعة . . . ومن أكابر حماة الدين المبين والمدافعين عن شرع سيّد المرسلين)[٣] .

٧ ـ قال الدجيلي : (وقد تميّز بنبوغه ونشاطه العلمي ، حيث انفتح ـ منذ شبابه ـ على الثقافة المعاصرة مضافاً إلى الثقافة الحوزويّة ، وانعكس ذلك على نشاطه المبكر في حقل اللغة والأدب والسياسة والقانون فيما ألّف ، وناقش كبار المفكّرين المعاصرين في مختلف فروع المعرفة الّتي أشرنا إليها من خلال الصحافة والمؤتمرات والمقابلات)[٤] .

٨ ـ قال الخليلي : (لقد كان الشيخ محمّد الحسين آل كاشف الغطاء نسيج وحده علماً وأدباً وفناً ، وكان زعيماً روحياً فذّاً ومصلحاً كبيراً ، سيظل

---

(١) شعراء الغري ٨: ١٠٠ .

(٢) دائرة المعارف الشيعية العامّة ١٦ : ٣٣٠ . وراجع تقريض المترجم له ﷺ على الذريعة (مقدّمة الجزء الأوّل) ، ودائرة المعارف الشيعية العامّة ١ : ١٤ .

(٣) لغت نامه ١٢ : ١٨٠٢٣ .

(٤) موسوعة النجف الأشرف ١١ : ٣٠٣ ـ ٣٠٤ .

التاريخ زمناً طويلاً يبحث عن نظير له بين جماعة الروحانيين فلا يوفّق . . . وكان زعيماً من أكبر الزعماء في عالم الأدب شعراً ونثراً ، ثمّ هو ـ بعد ذلك ـ محدّث بارع ما خلا حديثه من الملح الأدبيّة والنكت الغنيّة ، أمّا الشخصيّة فحدِّث عنها ولا حرج)[١] .

٩ ـ قال الزركلي : (مجتهد إمامي أديب من زعماء الثورات الوطنيّة في العراق . كان من الكتّاب الشعراء الدعاة إلى الوفاق بين المسلمين ، انتهت إليه الرئاسة في الفتوى والاجتهاد بعد وفاة أخيه أحمد بن علي)[٢] .

١٠ ـ قال كحّالة : (فقيه أُصولي مجتهد محدّث أديب شاعر . . . ساهم في الثورات العراقيّة ضدّ الاستعمار البريطاني)[٣] .

١١ ـ قال الأميني : (من أعلام الطائفة ومنابع العلم والأدب والفقه والأُصول وأئمة القريض والفصاحة والبيان والتأليف والعلم . . . اشترك في الحركات الوطنيّة ، وكان مهاباً لدى الدولة ، وكانت كلمته مسموعة لدى الشعب . وكتب في أُمهات الصحف العربيّة بحوثاً قيّمة نفيسة وقصائد قويّة متينة)[٤] .

١٢ ـ قال الغروي : (من كبار رجال الإسلام المعاصرين ، ومن أشهر مشاهير الشيعة ، وله دور كبير في العالم الإسلامي والشيعي)[٥] .

---

(١) هكذا عرفتهم ١ : ٢٥١ ـ ٢٥٢ .

(٢) الأعلام للزركلي ٦ : ١٠٦ ـ ١٠٧ .

(٣) معجم المؤلّفين ٩ : ٢٥٠ .

(٤) معجم رجال الفكر والأدب ٣ : ١٠٤٨ ـ ١٠٤٩ .

(٥) مع علماء النجف الأشرف ٢ : ٤٠٢ .

مؤلّفاته وآثاره

أثرى المؤلّف المكتبة العربيّة بمختلف المصنّفات المفيدة وفي شتّى العلوم ، ومن آثاره :

١ ـ الدين والإسلام.

ويسمّىٰ كذلك: بالدعوة الإسلاميّة. طبع في جزءين في صيدا.

الجزء الأوّل في فلسفة الدين الإسلامي وإثبات الصانع والتوحيد والعدل وما يتعلّق بهما ، والثاني في إثبات النبوّة الخاصّة ، ثمّ شفعهما بجزءين آخرين لا زالا مخطوطين[١].

٢ ـ المراجعات الريحانية.

ويسمّىٰ كذلك : بالنقود والردود. طبع الجزء الأوّل منه في بيروت عام ١٣٣١ هـ.

وفيه مباحثات تاريخيّة وفلسفيّة مع أمين الريحاني[٢] والنقد لكتابه (الدين والإسلام)، ومراجعاته مع الأب أنستاس الكرملي[٣] في نقده علىٰ

---

(١) معارف الرجال ٢ : ٢٧٥ ، الذريعة ٨: ٢٩٣.

(٢) أمين بن فارس بن أنطون بن يوسف بن عبد الأحد البجاني المعروف بالريحاني ، أديب مؤرّخ. ولد بالفريكة من أعمال لبنان سنة ١٨٧٦ م ، وانتقل إلى الولايات المتحدة صغيراً ، واشتغل بالتجارة ، وتعاطى التمثيل ، ودرس الحقوق سنة ، وعاد إلى وطنه لبنان ، ورحل إلى البلاد العربيّة. من آثاره: ملوك العرب ، التطرّف والإصلاح ، الريحانيات ، أنتم الشعراء ، خارج الحريم ، وغيرها. توفّي بالفريكة سنة ١٩٤٠ م. (معجم المؤلّفين ٣: ١٠ ، الجامع في تاريخ الأدب العربي الحديث ٢٦٨ ـ ٢٧٩).

(٣) الأب أنستاس ماري الكرملي ، لغوي ومؤرّخ وصحفي معروف. ولد في بغداد سنة ←

الكتاب المذكور، وغير ذلك.

والجزء الثاني طبع بصيدا سنة ١٣٣١ هـ أيضاً، وفيه بعض المراجعات الريحانيّة أيضاً، والنقد لكتاب (تأريخ آداب اللغة العربيّة) لجرجي زيدان[(١)]، وأُعيد طبعه في بوينس آيرس بالأرجنتين[(٢)].

٣ ـ الآيات البيّنات في قمع البدع والضلالات.

طبع سنة ١٣٤٥ هـ بالنجف. فيه ذكر المواكب الحسينيّة وردود الوهابيّة والطبيعيّة والبابيّة والبهائيّة[(٣)].

٤ ـ المغني عن الأغاني.

ويسمّىٰ كذلك: مختارات من شعر الأغاني، أو: مغني الغواني عن الأغاني. طبع في بغداد.

← ١٨٦٦ م وفيها درس ودرّس، ثمّ سافر إلى بلجيكا للدراسات العليا، وفي سنة ١٨٩٤ م رُسم كاهناً، ومن ثمّ سافر إلى إسبانيا، وعاد إلى العراق، ثمّ نفي من قبل الأتراك إلى الأناضول، وبعدها عاد إلى بغداد وواصل تحرير مجلّة (لغة العرب) إلى أن توفّي سنة ١٩٤٧ م. له: خلاصة تاريخ العراق، الألفاظ اليونانيّة في اللغة العربيّة، وغيرهما. (الجامع في تاريخ الأدب العربي الحديث ٣١١ ـ ٣١٢).

(١) جرجي زيدان، كان مؤرّخاً لغوياً صحفياً. ولد سنة ١٨٦١ م في بيروت، ودرس في الكلّية السورية الإنجيلية، ثمّ سافر إلى مصر حيث زاول الكتابة الصحفية والترجمة، ثمّ عاد إلى بيروت، وانتخب عضواً في المجمع العلمي الشرقي، وفي سنة ١٨٩٢ م أنشأ في مصر مجلّة الهلال. من مؤلّفاته: تاريخ التمدّن الإسلامي، تاريخ آداب اللغة العربية، تاريخ مصر الحديث، وغيرها. توفّي سنة ١٩١٤ م. (الجامع في تاريخ الأدب العربي الحديث ١٩١ ـ ١٩٤).

(٢) الذريعة ٢٤: ٢٩٥ ـ ٢٩٦.

(٣) الذريعة ١: ٤٦.

اختـار فـيه والتـقط الزبـدة مـن كـتاب الأغـاني ، وأسـقط مـنه الأغـاني والمكرّرات والأسانيد .

أوّله : (بعد الحمد والصلاة والتسليم . . .) .

فرغ منه أواخر العشر الثالث من المائة الرابعة[١] .

٥ ـ أصل الشيعة وأُصولها .

طبع ثماني طبعات في النـجف وبـغداد والقـاهرة ولبـنان ، وتـرجـم إلى الفارسيّة والإنجليزيّة والهنديّة .

يبحث في عقائد الشيعة، وفي أُصولهم وفروعهم[٢] .

٦ ـ التوضيح في بيان ما هو الإنجيل ومن هو المسيح .

في جزءين ، طبع الأوّل في القاهرة ، والثاني في بغداد سنة ١٣٤٦ هـ[٣] .

٧ ـ الميثاق العربي الوطني .

طبع في النجف[٤] .

٨ ـ الفردوس الأعلى .

طبع بالنجف سنة ١٣٧١ هـ ولمرّتين ، ثمّ طبع في تبريز سنة ١٣٧٢ هـ .

وهو مجموعة مسائل في علل بعض الأحكام الشرعية، وبيان فوائدها،

---

(١) الذريعة ٢١ : ٢٩٥ .

(٢) الذريعة ٢ : ١٦٩ .

(٣) الذريعة ٤ : ٤٨٩ .

(٤) معجم رجال الفكر والأدب ٣ : ١٠٤٩ .

ومطابقتها للنظم الحديثة[١].

٩ ـ المثل العليا في الإسلام لا في بحمدون.

طبع في النجف ثلاث مرّات، وترجم إلى الفارسيّة وطبع عدّة مرّات.

ردّ به علىٰ دعوة الأمريكيين له للاشتراك في مؤتمر عُقد في بحمدون لبنان باسم الدين للأغراض السياسيّة، وكانت وردته رسالة من جمعيّة أصدقاء الشرق الأوسط في الولايات المتحدة الأمريكيّة يدعوه فيها لحضور مؤتمر لرجال الدين من المسلمين والمسيحيين يعقد في لبنان لبحث القيم الروحيّة في الديانتين والأهداف المشتركة وموقف الديانتين من الشيوعية، وقد رفض المترجم حضور المؤتمر بحجّة ضعف المزاج وكثرة الأشغال، ثمّ بيّن رأيه في الموضوع بهذا الكتاب، وقد لاقى إقبالاً منقطع النظير في كافّة البلاد الشرقية[٢].

١٠ ـ محاورة مع سفيري بريطانيا وأمريكا.

طبع في النجف ثلاث مرات، كما طبع في الأرجنتين[٣].

١١ ـ نبذة من السياسة الحسينية.

طبع في النجف عدّة طبعات أوّلها سنة ١٣٤٩ هـ في أربعين صفحة.

أملاها المترجم علىٰ ولده في جواب سؤال عبد الهادي بن المهدي بن

(١) الذريعة ١٦: ١٦٥.

(٢) الذريعة ١٩: ٧٨.

(٣) معجم رجال الفكر والأدب ٣: ١٠٤٩.

عبد الحسين مطر النجفي عن وجه إقدام سيّد الشهداء عليه‌السلام على الشهادة[١].

١٢ ـ الأرض والتربة الحسينية.

طبع في النجف ست مرّات، وتُرجم إلى الفارسيّة بواسطة شاه زاده خسرواني، وكذلك إلى الهنديّة. وطبع مؤخّراً سنة ١٤١٦ هـ بنشر المجمع العالمي لأهل البيت عليهم‌السلام في مدينة قم.

وهي رسالة قيّمة كتبها المترجم استجابة لطلبات وردت عليه ضمّنها تاريخ التربة الحسينيّة وما ورد فيها من فضل، انتهى منها سنة ١٣٦٥ هـ.

أوّلها: (يقول الله جلّ شأنه في فرقانه المجيد: ...)[٢].

١٣ ـ سؤال وجواب في الفقه.

طبع بالنجف ثلاث مرّات، وترجم إلى الفارسيّة بعنوان: زاد المقلّدين سنة ١٣٦٤ هـ[٣].

١٤ ـ حاشيّة على التبصرة في الفقه.

طبعت في بغداد[٤].

١٥ ـ وجيزة الأحكام.

طبعت في النجف أربع مرّات.

---

(١) الذريعة ٢٤: ٣٧.

(٢) معجم رجال الفكر والأدب ٣: ١٠٤٩.

(٣) الذريعة ١٢: ١١.

(٤) معجم رجال الفكر والأدب ٣: ١٠٤٩.

وهي رسالة عمليّة تسمّىٰ كذلك: بنجاة العباد، أو: وجيزة المسائل[١].

١٦ ـ المواكب الحسينية.

طبع سنة ١٣٤٥ هـ. وهو كتاب في الردّ علىٰ منكري بعض أنواع إقامة العزاء[٢].

١٧ ـ ذخيرة الأنام في ترجمة وجيزة الأحكام.

وهي رسالة عمليّة طبعت سنة ١٣٣٩ هـ[٣].

١٨ ـ نظم كشف الأستار عن وجه الغائب عن الأبصار.

وكتاب كشف الأستار للميرزا حسين النوري المتوفّى سنة ١٣٢٠ هـ، ألّفه رفعاً لاستبعادات أحد العامّة وجود الحجّة وبعض إشكالاته المندرجة في قصيدة أرسلها من بغداد إلى علماء النجف، فكتب جوابه في أيام قلائل سنة ١٣١٨ هـ، وطبع في هذه السنة بعينها.

ثمّ إنّ المترجم نظّم مضامين الكتاب بقصيدة طبعت في آخر الكشف بتبريز.

أوّله من حيث النظم:

بنفسي بعيد الدار قرّبه الفكر وأدناه من عشّاقه الشوق والذكر[٤]

١٩ ـ عين الميزان.

---

(١) الذريعة ٢٥: ٤٩.

(٢) الذريعة ٢٣: ٣٣٢.

(٣) الذريعة ١٠: ١٤.

(٤) الذريعة ١٨: ١١ و ٢٤: ٢٢٢.

رسالة في انتقاد مقالة: (ميزان الجرح والتعديل) للشيخ جمال الدين القاسمي الدمشقي[١]، طبعت في صيدا سنة ١٣٣٠ هـ[٢].

٢٠ ـ حاشية علىٰ عين الحياة في الفقه.

طبعت في بمبي بالهند، وهي حاشية باللغة الفارسية[٣].

٢١ ـ تحرير المجلّة.

طبع في النجف، وأُعيد طبعه بالأُوفسيت في خمسة أجزاء.

وهو هذا الكتاب في طبعته الجديدة المحقّقة.

٢٢ ـ مقتل الحسين عليه‌السلام.

طبع مؤخّراً طبعة محقّقة بنشر مكتبة الشريف الرضي في مدينة قم سنة ١٤١٩ هـ.

أوّله: (عن الإمام العسكري عليه‌السلام في تفسيره المشهور . . .).

٢٣ ـ حاشية علىٰ العروة الوثقى في الفقه.

---

(١) جمال الدين بن محمّد سعيد بن قاسم القاسمي الدمشقي، عالم مشارك في بعض أنواع العلوم. ولد بدمشق سنة ١٨٦٦ م، ونشأ وتعلّم بها، انتدبته الحكومة للرحلة وإلقاء الدروس العامّة في البلاد السوريّة، فأقام في عمله هذا أربع سنوات، ثمّ رحل إلى مصر وزار المدينة وعاد إلى دمشق فانقطع في منزله للتصنيف وإلقاء الدروس في التفسير وعلوم الشريعة الإسلاميّة والأدب إلى أن توفّي سنة ١٩١٤ م. من تصانيفه: محاسن التأويل في تفسير القرآن الكريم، قواعد التحديث، مصطلح الحديث، دلائل التوحيد. وغيرها. (معجم المؤلّفين ٣: ١٥٧ ـ ١٥٨ و ١١: ٢٢٠ و ١٣: ٤٢٠).

(٢) الذريعة ١٥: ٣٧٣ و ٢٤: ٢٩٦.

(٣) لغت نامه ١٢: ١٨٠٢٣.

طبعت في النجف .

٢٤ ـ تعليقة علىٰ كتاب : (الوساطة بين المتنبي وخصومه) للقاضي الجرجاني[(١)] .

٢٥ ـ تعليقة علىٰ كتاب : (معالم الإصابة في الكاتب والكتابة) .

٢٦ ـ تعليقة علىٰ ديوان السيّد محمّد سعيد الحبوبي[(٢)] .

٢٧ ـ تعليقة علىٰ ديوان سحر بابل وسجع البلابل للسيّد جعفر الحلي[(٣)] .

وقد طبعت هذه التعاليق الأربع في لبنان .

---

(١) أبو العبّاس أحمد بن محمّد بن أحمد الجرجاني الشافعي ، فقيه أديب . تولّى قضاء البصرة ، وتوفّي سنة ٤٨٢ هـ راجعاً إلى البصرة من أصفهان . من تصانيفه : الشافي ، التحرير ، البلغة ، كنايات الأدباء وإشارات البلغاء . (معجم المؤلّفين ٢ : ٦٦) .

(٢) السيّد محمّد بن سعيد بن محمود بن قاسم بن كاظم بن حسين بن حمزة بن مصطفى الحبوبي النجفي ، ولد في النجف سنة ١٢٦٦ هـ . عالم عامل فقيه ثقة أمين مجاهد أديب معروف . حضر دروس بعض الأعلام كدرس الشرابياني ، والميرزا أمين الله الرشتي ، والشيخ محمّد حسين الكاظمي ، والأغا رضا الهمداني ، والأغا حسين قلي الهمداني ، والشيخ عبّاس الأعسم . له مجالس أدبيّة ومحاضرات مفيدة . كان من أعيان المجاهدين ضد الإنجليز ، له ديوان شعر . توفّي في ناصريّة المنتفك عند عودته من الجهاد لمرض أصابه أياماً قلائل سنة ١٣٣٣ هـ عن عمر ناهز السبعين سنة . وحمل جثمانه الطاهر إلى النجف وأُقبر بعد الغروب بساعة في الإيوان الكبير في جهة القبلة . وأعقب ولده السيّد علي . (معارف الرجال ٢ : ٢٩١ ـ ٢٩٣) .

(٣) السيّد جعفر بن أحمد الحسيني الحلّي النجفي . شاعر معروف ، مدح الكثير من أمراء عصره وعلمائه ، ورثى الإمام الحسين عليه‌السلام والعلماء والأُدباء . توفّي سنة ١٣١٥ هـ . (معارف الرجال ١ : ١٧١ ـ ١٧٦) .

٢٨ ـ تعليقات علىٰ سفينة النجاة.

لأخيه الشيخ أحمد آل كاشف الغطاء في أربعة مجلّدات تناولت جميع أبواب الفقه.

٢٩ ـ العبقات العنبريّة في الطبقات الجعفرية.

وهو أوّل مؤلّف له في الأدب تكفّل تاريخ أُسرته وترجمة رجالها، كما تناول تاريخ النجف العلمي والأدبي.

طبع مؤخّراً بتحقيق الدكتور جودت القزويني.

٣٠ـ جنّة المأوى.

وهو علىٰ غرار الفردوس الأعلىٰ، مطبوع.

٣١ ـ شرح العروة الوثقى.

في أربعة مجلّدات كبيرة، وهو أوّل تأليفاته في الفقه.

٣٢ ـ نزهة السمر ونهزة السفر.

وهو مجموعة خواطره ومذكّراته الّتي كتبها في رحلته إلى الحجّ حدود عام ١٣٢٩ هـ.

٣٣ ـ تنقيح الكفاية في الأُصول.

٣٤ ـ دائرة المعارف العليا.

وهي مجموعة مباحث في أُصول الدين وفروعه في عدّة أجزاء.

٣٥ ـ الشعر الحسن من شعر الحسين.

وهو ديوان شعره، ويتضمّن أكثر من سبعة آلاف بيت .

٣٦ ـ ملخّص شرح العروة الوثقى .

في مجلّد واحد .

٣٧ ـ الخطب الأربع .

٣٨ ـ الخطبة التأريخيّة .

٣٩ ـ خطبة الاتّحاد والاقتصاد .

٤٠ ـ مناسك الحج (عربي ـ فارسي) .

٤١ ـ حاشية علىٰ مجمع الرسائل .

٤٢ ـ الدروس الدينيّة .

٤٣ ـ حاشية علىٰ كتاب الأسفار للشيخ صدر الدين الشيرازي[1] .

٤٤ ـ حاشية علىٰ العرشيّة ورسالة الوجود للشيرازي أيضاً .

٤٥ ـ حاشية علىٰ المكاسب .

٤٦ ـ حاشية علىٰ الرسائل .

٤٧ ـ حاشية علىٰ كفاية الأُصول .

---

(١) المولى صدر الدين محمّد بن إبراهيم بن يحيى الشيرازي القوامي المعروف بصدر المتألّهين. من عظماء الفلاسفة الإلّهيين. ولد بشيراز، وكان أوّل حضوره لطلب العلم عند الشيخ بهاء الدين العاملي، ثمّ المحقّق محمّد باقر الداماد. له كتاب الأسفار الشهير، توفّي سنة ١٠٥٠ هـ، في البصرة في طريقه للحجّ. (أعيان الشيعة ٩: ٣٢١ ـ ٣٣٠).

٤٨ ـ رسالة في الجمع بين الأحكام الظاهريّة والواقعيّة ومراتب الحكم.

٤٩ ـ حاشية علىٰ قوانين الأُصول.

٥٠ ـ تعليقة علىٰ أمالي المرتضى[١].

٥١ ـ تعليقات علىٰ الفتنة الكبرى للدكتور طه حسين[٢].

٥٢ ـ تعليقة علىٰ الوجيز في تفسير القرآن العزيز للشيخ علىٰ محيي الدين[٣].

---

(١) السيّد أبو القاسم علي بن الحسين بن موسى بن محمّد بن موسى بن إبراهيم بن موسى الكاظم عليه السلام المشهور بالسيّد المرتضى علم الهدى. سيّد علماء الأُمّة ومحيي آثار الأئمّة، جمع حظاً وافراً من العلوم، وكان فاضلاً ثقة جليلاً. له: الشافي في الإمامة، والذخيرة، وجمل العلم والعمل، وكتاب الطيف والخيال، وغيرها. توفّي سنة ٤٣٦ هـ، وصلّى عليه ابنه في داره ودفن فيها. (الكنى والألقاب ٢: ٤٨٠ ـ ٤٨٤).

(٢) ولد طه حسين في مصر العليا سنة ١٨٨٩ هـ، وفقد بصره وهو طفل. درس في الأزهر ثمّ في الجامعة المصريّة ثمّ في السوربون بباريس، ونال أعلىٰ الدرجات العلمية، وفي سنة ١٩٢٥ م عين أُستاذاً في الجامعة المصريّة، ثمّ انتدب عميداً لها، ثمّ مديراً لجامعة الإسكندريّة، وفي سنة ١٩٥٠ م أصبح وزيراً للتعليم، كان ذا ذكاء متوقّد وعناد ونهج جديد وعاطفة لا حدّ لها. له تراث أدبي وفكري ضخم نذكر منه: الأيام، وفي الأدب الجاهلي، ومع أبي العلاء في سجنه، ومستقبل الثقافة في مصر. توفّي سنة ١٩٧٣ م. (الجامع في تاريخ الأدب العربي الحديث ٣٣٥).

(٣) علي بن الحسين بن محيي الدين بن عبد اللطيف بن نور الدين علي بن شهاب الدين أحمد ابن أبي جامع العاملي الحارثي الهمذاني. مفسّر، من علماء الشيعة الإمامية. ولّي مشيخة الإسلام وبعض الوظائف الشرعيّة في بلدة خلف آباد. من آثاره: الوجيز في تفسير القرآن ←

٥٣ ـ مجموعتان من المنتخبات الشعريّة .

٥٤ ـ عقود حياتي .

وهو ترجمة ضافية لشخصه بقلمه. وقد فُقد هذا الكتاب قبل وفاته بسنتين ، ومعه مجموع شعره الّذي نظمه بعد الخمسين من عمره .

٥٥ ـ مبادئ الإيمان في الدروس الدينيّة .

٥٦ ـ نصيحة لعموم المسلمين .

٥٧ ـ نقد كتاب : (ملوك العرب) للريحاني .

نشر في جريدة النجف للمرحوم يوسف رجيب[(١)] .

٥٨ ـ رسالة في إرث الزوجة .

٥٩ ـ نقض الفتاوىٰ الوهابية .

طُبع مؤخّراً بتحقيق ونشر دار الغدير البيروتيّة عام ١٤١٩ هـ، وقد تكون هذه الرسالة المحقّقة أخيراً مستلةً من كتاب الآيات البيّنات .

٦٠ ـ مولد النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم وبعثته .

٦١ ـ تعاليق علىٰ نهج البلاغة .

← العزيز ، فرغ من تأليفه في النجف سنة ١١١٨ هـ، وطبع في بغداد سنة ١٩٥٣ م الجزء الأوّل منه . توفّي سنة ١١٣٥ هـ . (معجم المفسّرين لنويهض ١١: ٣٥٩).

(١) يوسف رُجَيب النجفي ، أديب قصصي ، ولد سنة ١٨٩٥ م ، نشأ وعاش بالنجف ، وأصدر مجلّة النجف عامين ، وبحث قصة الهادي الشمري وقصصاً أُخرى في بعض مجلّات العراق ، ومرض فانتقل إلى ظهر الباشق بلبنان ، فكانت فيه منيّته سنة ١٩٤٧ م . (الأعلام للزركلي ٨: ٢٣١).

٦٢ ـ التضحية في ضاحية الطف .

٦٣ ـ الحسين عليه السلام كتاب الله التكويني .

٦٤ ـ المسائل القندهارية .

وهو كتابٌ في اللغة الفارسيّة تُرجم إلى اللغة العربيّة وأُلحق بكتاب الفردوس الأعلى .

٦٥ ـ رسالة في الاجتهاد والتقليد .

٦٦ ـ مجموعة الفتاوى .

٦٧ ـ منتخبات من الشعر القديم .

٦٨ ـ صحائف الأبرار في وظائف الأسحار .

٦٩ ـ رسالة عن الاجتهاد عند الشيعة .

٧٠ ـ نقود علىٰ بعض شروحات الشيخ محمد عبدة لنهج البلاغة .

وقد يكون هو كتاب التعاليق الماضي الذكر ، كما هو الظاهر .

وترجم من الفارسيّة الكتب التالية :

١ ـ فارسي هيئت .

متعدّد ، للخواجة الطوسي وغيره . والمعروف بهذا العنوان هو (هيئت) للمولى علي القوشجي(١) العامّي طبع مكرّراً(٢) .

---

(١) علاء الدين بن علي بن محمّد القوشجي الحنفي ، أصله من سمرقند . عالم شارك في أنواع من العلوم . توفّي سنة ٨٧٩هـ . من تصانيفه : مسيرة القلوب في دفع الكروب في علم الهيئة ، تفسير سورتي البقرة وآل عمران ، رسالة في موضوعات العلوم ، وغيرها . (معجم المؤلّفين ٧ : ٢٢٧) .

(٢) الذريعة ١٦ : ٩٤ .

٢ ـ حجّة السعادة في حجّة الشهادة.

في بيان وقعة يوم الطف بكربلاء وسائر ما وقع في الدنيا سنة ٦١ هـ من الوقائع التأريخية. والكتاب لاعتماد الدولة محمّد حسن خان بن علي خان المراغي[١] المتوفّى سنة ١٣١٣ هـ.

فرغ المصنّف منه سنة ١٣٠٤ هـ، وطبع بإيران سنة ١٣١٠ هـ[٢].

٣ ـ رحلة ناصر خسرو[٣].

كما ترجم بعض الفرائد المعروفة في الأدب الفارسي.

وكذلك قام بالتقديم لبعض الكتب، ككتاب الذريعة، وكتاب المهدي

---

(١) محمّد حسن خان بن علي خان المراغي الملقّب باعتماد السلطنة، أديب مؤرّخ، كان وزيراً للطباعة في أيام السلطان ناصر الدين شاه القاجاري. توفّي سنة ١٣١٣ هـ. من آثاره: المآثر والآثار، مرآة البلدان، مطلع الشمس في تاريخ خراسان والتراجم من الرجال. (معجم المؤلّفين ٩: ١٨٦ و ٢٠٥).

(٢) الذريعة ٦: ٢٦١ ـ ٢٦٢.

(٣) أبو معين ناصر خسرو بن حارث القباداني البلخي المروزي الملقّب بحجّت، من شعراء اللغة الفارسيّة المطبوعين المجيدين. ولد في إحدىٰ نواحي بلخ (قباديان) سنة ٣٩٤ هـ، منذ نعومة أظفاره طلب العلم والأدب، ومن ثمّ تسلّط علىٰ جملة من العلوم العقليّة والنقليّة المتداولة آنذاك كالطب والهندسة والمنطق والموسيقى والنجوم والفلسفة والكلام. تقلّب في بعض المناصب أيام السلطان محمود الغزنوي وابنه مسعود. انتُدب للبيعة للطريقة الإسماعيليّة في خراسان من قبل المستنصر بالله الفاطمي. له من المؤلّفات: ديوان شعره الّذي يربو علىٰ عشرة آلاف بيت، مثنوي روشنائي نامه، سعادة نامه مثنوي، سفرنامه، زاد المسافرين، خوان الإخوان، جامع الحكمتين، وغيرها. (لغت نامه ١٤: ٢٢١٧٥ ـ ٢٢١٨٠).

وأحمد أمين ، وكتاب دائرة المعارف الشيعيّة العامّة .

مرضه ووفاته ومدفنه

أثّر التعب والكدّ في صاحب تلك الروح العظيمة، وكذلك الظروف الصعبة الّتي كانت تواجه الفقيد ، وقبل وفاته بشهر دخل مستشفى الكرخ ببغداد ، وذلك بدعوة من وزارة الصحّة عندما أحسّت بتأخّر في استرداد صحّته نتيجة لإصابته بإلتهاب البروستات .

ولكنّه ـ بعد إقامة لمدّة قصيرة في المستشفى ـ آثر السفر إلى قرية من قرى مدينة كرمان شاه الإيرانيّة يقال لها : (كرند) ، تقع بين كرمان شاه وخانقين ـ وكان قد سافر إليها سابقاً عام ١٣٦٦ هـ حيث نزل ضيفاً حينها على الميرزا حسين احتشامي ـ من أجل الاستجمام ، بحيث يقضي بها بعض الأيام ، ومن ثمّ ليرجع إلى زيارة كربلاء عيد الأضحى ، فامتنع الأطباء عن السماح له بالخروج ، ولكنّه قرّر أن يمضي على رأيه ، فسافر إليها ليلة السبت في السادس عشر من شهر ذي القعدة .

ولنا هنا وقفة ، وهي : أنّه أروع شاهد على قوة معين الأدب واستمرار دفقه وعدم نضوبه ما حدث له ﷺ قبل موته من طغيان هذه المادّة بعد أن أشغلته الزعامة الدينيّة عن مواصلة النظم إلّا في فترات لا يجد عنها محيصاً ، وهو وصفه لقرية (كرند) وجلوسه عند عين ماءٍ فوّارة أهاجت حسّه الأدبي ، فانطلق يغرّد بقصيدة تعرب عن خواطر عميقة في حياته ، وبعد نظمه لها بعشرة ساعات توفّى ، وانطلقت روحه إلى الفردوس الأعلى .

وقد بدأ النظم بقوله : (إنّ قريحة الشاعر كعين الماء ، إن استعملت فارت ،

وإن أهملت غارت) .

ثمّ قال :

يــدهش اللب مــن كــرند رجــال ... مــثل قلب البخيل جلمود صخره
غــير أنّ العــيون مــنها جــوارٍ ... وعــيون البــخيل لم تــند قــطره
كم دروس منها استفدت فكانت ... فكــرة ثــمّ عِــبرة ثــمّ عــبره
يــا جبال الأجــيال والدهــر يعدو ... للــفنا وهــي فــي البــقاء مستقره
وقــفت والزمــان يــمشي عــليها ... راكــضاً وهــي في الفلا مشمخره
قــد سبقن الشــعرى العبور عبوراً ... لجّــة الكــون واحــترزن المــجره
هــي مــثل الحــديد صــم ولكــن ... قــد كستها الأشــجار أينع خضره
ويــنابيعها تــفيض زلالاً ... صــفق الريــح بــالعذوبة نــهره
وعــليها الطــيور تشــدو بلحنٍ ... جــالب للــشكول كــلّ مســره
نــطحت جــبهة الســماء ولاحت ... فــي جــبين التأريــخ للأرض غــره
وحــدة والســيول قــد فــرّقتها ... قــطعاً فــهي وحــدة وهــي كــثره
كلّ طود كالشيخ قد غالب الكون ... عــراكاً فــقوّس الدهــر ظــهره
ســائلوها عــن المــلوك الخــوالي ... أيــن تــيجانها وأيــن الأســره
قــصر (شــيرين) هــاهنا وعــليها ... ذاب (فــرهاد) حســرة بعد حسره
كــم مــلوك تــنعمت فــي ذراهــا ... ثــمّ راحت فــي عــالم الذر ذره
وبــهذي الشعاب كم عاش شعب ... قــد جــهلناه حــتّى بــناه وذكــره

أيــن ســاسان والسـلاطين مـنه مـلأوا الأرض بسـط عـلم وقـدره

قـد أقـمنا بـها زمـاناً فـعمّنا بـرده والعـراق يـلفح حـره

نـحن فـي الصـيف والشـتاء عـلينا قـارص يـجلب الأذى والمـضره

خـير أوقـاتنا الظـهيرة فـيها نـتسلّى ظـهر النـهار وعـصره

أوقـفتنا تـلك الجـبال حـيارى نـتحرّى سـرّ الجـلال وسـفره

يـذهب الفكـر صـاعداً ثـمّ يـهوي واجـداً فـي طـريقه كـلّ عـبره

يـا بـديع الجـمال فـي كـلّ قـلب نـور ذاك الجـمال أودع جـمره

قـد سـقتنا تـلك الشـمائل كأساً فكسـرنا ولـم نـذق قـط خـمره

إنّ هـذا الوجـود بـحر ولكـن أيـن مـن فـي الوجـود يسـبر قـعره

ولهـذي الأكـوان لبّ ولكـن مـا عـرفنا حـتّى لحـاه وقشـره

ولهـذي الحـياة مـعنى ولكـن عـلّنا بـالممات نـعرف سـرّه

ثمّ إنّ الشيخ ﷺ ما مضت عليه ليلتان في (كرند) حتّى اعتراه عارض مفاجئ ارتحلت روحه الطاهرة علىٰ أثره إلى الفردوس الأعلىٰ ، وذلك في صباح يوم الإثنين المصادف للثامن عشر من شهر ذي القعدة سنة ١٣٧٣ هـ ، وللتاسع عشر من شهر تموز عام ١٩٥٤ م[١] .

---

(١) هذا هو التأريخ المثبت في : شعراء الغري ٨ : ١٢٨ ، ومعجم المؤلّفين ٩ : ٢٥٠ .
وقيل : توفّي في اليوم الخامس عشر من ذي القعدة . (معجم رجال الفكر والأدب ٣ : ١٠٤٩) .
وقيل : توفّي في اليوم السابع عشر من ذي القعدة . (شعراء الغري ٨ : ١٢٣) .

ونقل جثمانه الطاهر إلى بغداد بعد أن حضر (كرند) ممثلوا الحكومة العراقيّة ، وما إن وصل بغداد في الساعة الحادية عشرة مساءً، حتّى كانت بغداد تموج بأهلها والمواكب تنتظر وصوله ، وكان في مقدّمة المستقبلين أصحاب الفخامة والمعالي والسعادة والوجوه ، فحملوه من منطقة السيّد سلطان علي إلى محطّة القطار .

ولمّا وصل الجثمان في الساعة الواحدة والنصف بعد منتصف الليل هُيء له قطار خاصّ مؤلّف من عربات الدرجة الأُولى والثانية ، وقد ضمّ الشخصيّات من وزراء الدولة والوجهاء وآل كاشف الغطاء ، وسار إلى كربلاء فوصلها في الساعة الخامسة صباحاً[١] ، ومن ثمّ إلى مدينة النجف الأشرف ، فدفن في مقبرة خاصّة له في وادي السلام في قبرٍ أعدّه الشيخ قدس سره لنفسه قبل موته بمدّة مديدة .

قيل : إنه كان كثير الاختلاف والتردّد على قبره ، وكان إذا انتهى إليه اضطجع فيه ، وراح يردّد قوله تعالى بصوتٍ حزين : ﴿ **رَبِّ ٱرْجِعُونِ ۞ لَعَلِّيَ أَعْمَلُ صَالِحاً فِيمَا تَرَكْتُ** ﴾[٢] ودموعه جارية وحسراته وارية .

وأُقيمت على روحه الفاتحة من قبل الأُسرة الكريمة في مسجدهم ، واستمرت الفواتح إلى يوم الأربعين ، كما استمرت الوفود تتقاطر على الفواتح من مختلف أنحاء العراق ، ورثاه الشعراء وناحه الخطباء ، وأبّنته الجمعيات ، ونعته الصحافة العالميّة .

---

(١) في هامش معارف الرجال (٢ : ٢٧٦) ما نصّه : (إلّا أنّ الحكومة الحاضرة تولّت تسيير الجثمان من طريق لا يمرّ بالجماهير المستقبلة ، وبعد ساعات أعلموهم أنّ الجثمان كاد أن يصل النجف ، فما انتظاركم ؟! فرجعوا وملؤهم السخط والنقمة) .

(٢) سورة المؤمنون ٢٣ : ٩٩ ـ ١٠٠ .

وممن أرّخوا وفاته السيّد محمّد حسن الطالقاني بقوله :

دارت بأرجـــاء الفـــضا صــرخــة　　فــطبقت أمـــواجــها الخــافقين

هـزّت عـمود الديـن بـل ضعضعت　　أركـــانه وانـــهار مـــن جـــانبين

قـــضى حســـين بكـــرند فــذي　　النــعاة قــد عــادت بــخفي حــنين

يــا حســرة الإســلام مــذ أرّخــوا　　(أبكى الهدى والفضل فقد الحسين)

وكذلك أرّخ وفاته الشيخ علي البازي[1] بسبعة تواريخ ، أوّلها :

مـــدينة العـــلم بكت قـــطبها　　ومــن إلى الإســلام إنسـان عـين

الحــجّة العــظمى مــثال التــقى　　فـــقيه شـــرع شــافع النشأتــين

أبــا حــليم كـيف يـجدي البكـا　　عــليك والنــوح وصـفق اليـدين

الديـــن قـد أصـبح يـنعاك والآي　　الّـــتي بــها انــجلى كــلّ ريــن

قـــد فــقدت خــيرة تأريــخها　　(وافتقدت فيك الإمام الحسين)

وآخرها قوله عند دفن الفقيد ﷺ :

ذا مــرقد ضــمّ عــظيماً بكت　　لفــقده لمّــا قـضى كـلّ عـين

وشــرعة الإســلام تأريــخها　　(يندبها عند ضريح الحسين)

---

(١) الشيخ علي بن حسين بن جاسم بن إبراهيم بن محمّد بن نصيف بن خليل بن جاسم بن سلطان بن علي الشهير بالبازي . كان شاعراً مؤرّخاً خطيباً معروفاً . ولد في النجف سنة ١٣٠٥ هـ . انصرف إلى ممارسة الأدب الشعبي حيث كان موهوباً فيه ، واتّصل بالحاج زاير ، والسيّد ميرزة الحلّي ، وعبود غفلة . وكانت له شخصيّة سياسيّة واكبت الحكم الشعبي والثورة العراقيّة . (شعراء الغري ٦ : ٣٦٣ ـ ٤١٨) .

وهكذا طوى هذا الفقيه الكبير والمصلح العظيم صفحة مشرقة بالعظمة والأعمال الصالحة والخدمات الإسلاميّة .

عقبه

لم تذكر المصادر شيئاً عن أولاد الشيخ ﷺ سوى أنّه قد أعقب ولدين صالحين هما : الشيخ عبد الحليم ، والشيخ محمّد شريف .

منهجيّة تحقيق الكتاب

يمكن تلخيص النقاط المتّبعة في تحقيق الكتاب بما يلي :

١ ـ الاعتماد في تحقيق الكتاب على النسخة المتداولة لكتاب (تحرير المجلّة) المطبوعة من قبل المطبعة الحيدريّة التابعة للمكتبة المرتضويّة في النجف الأشرف عام ١٣٥٩ هـ والّتي أُعيد طبعها بالأُوفسيت في إيران ، وقد اصطلحت عليها بالمطبوع أثناء تصحيح الكتاب ، ولعدم العثور على نسخة من (مجلّة الأحكام العدلية) اعتمدت بعض شروح المجلّة ـ وبخاصّة شرح سليم اللبناني وشرح علي حيدر ـ كمصدر لألفاظ موادّها ، فأشرت إلى مواقع الاختلاف إن وجدت ولم أشر إلى مواضع الاتّحاد ، إلّا في موارد المقابلة ، أي : في حالة اتّحاد ألفاظ المادّة المذكورة في المتن مع شرحٍ من شروح (المجلّة) دون الشروح الأُخرى .

٢ ـ القيام بعمليّة تقويم النصّ والإخراج الفني له على حسب القواعد المتّبعة في التحقيق .

٣ ـ القيام باستخراج الآيات القرآنيّة الكريمة الواردة في الكتاب .

٤ ـ القيام باستخراج الأحاديث والروايات التي ذكرها المصنّف أو أشار إليها ، وإرجاعها ـ قدر الإمكان ـ إلى أغلب المصادر الحديثيّة المعتمدة سنيّة أم شيعيّة ، وقد اعتمدت على الوسائل بصورة رئيسيّة عند تخريج الأحاديث الشيعيّة ، وأشرت ـ في بعض المواضع ـ إلى الاستبصار والفقيه وغيرهما من الكتب الأربعة . مع العلم بأنّ صياغة الهامش المحتوي للوسائل يتّضح

بالمثال التالي: الوسائل ما يكتسب به ٨: ٣ (١٧: ١٠٢) فإنّ المقصود: الوسائل، الباب الثامن من أبواب ما يكتسب به، الحديث الثالث (الجزء السابع عشر، صفحة ١٠٢)، وقد عمدت إلى ذكر الاختلافات بين النصّ المذكور والمصدر الأصلي له إن وجدت.

٥ ـ تخريج النصوص الفقهيّة الواردة في الكتاب، وذلك بالرجوع إلى كتب الفقهاء المعتبرة. وبما أنّ (المجلّة) وموادها علىٰ المذهب الحنفي فقد انصبّ التخريج الفقهي للمواد علىٰ الكتب المعتمدة لدىٰ المذهب الحنفي بالدرجة الأُولىٰ وبقية المذاهب بالدرجة الثانية. وفي حالة الاتّفاق في الحكم يتمّ درج المصادر لمختلف المذاهب في المسألة، وأمّا في حالة الاختلاف فقد تمّت الإشارة إلى ذلك ببيان موضع الاختلاف وتدعيمه بالمصادر المتاحة.

٦ ـ شرح الألفاظ الغريبة بالاعتماد علىٰ المعاجم اللغوية المختلفة.

٧ ـ ترجمة الأعلام الواردة أسماؤهم في ثنايا الكتاب بذكر نبذة عن حياتهم ودراستهم وأهم آثارهم إن وجدت وكذلك سنة وفياتهم، ومن ثمّ الإحالة علىٰ المعاجم الرجاليّة المختلفة لحياتهم وآثارهم، عدا ما يتعلّق بمقدّمة التحقيق، حيث قد اعتمدت ـ مراعاةً للاختصار ـ علىٰ مصدر واحد لكلّ ترجمةٍ سوى بعض التراجم.

٨ ـ تخريج الأقوال الّتي فيها نوع من الإبهام ونسبتها إلى قائليها، وذلك كألفاظ: (قيل، يدّعى، يتوهّم) وما شاكلها. وقد تمّ العثور علىٰ أغلب الموارد في طيّات الكتاب.

٩ ـ تحريك بعض المواضع المهمّة الّتي تحتاج إلى الضبط بالشكل حتّى لا يلتبس الأمر، ولكي تسهل القراءة ويسهل فهم مراد المصنّف.

١٠ ـ إرجاع التعابير الّتي يذكرها المصنّف في الكتاب مثل : (تقدّم ، سبق ، سيأتي) وما شاكلها إلى مواضعها الأصليّة من الكتاب .

١١ ـ تصحيح بعض الأخطاء النحويّة واللغويّة والإملائيّة والمطبعيّة الموجودة في الكتاب مباشرة دون الإشارة ـ في بعض الأحيان ـ إلى ذلك في الهامش ؛ لوضوح الأمر فيها.

١٢ ـ عنونة بعض مطالب الكتاب عند الحاجة .

١٣ ـ وضع الفهارس التفصيليّة العامّة للكتاب، كفهارس: الآيات والروايات والأشعار والأمثال والأعلام والأماكن ومحتوى الكتاب والمصادر والكتب الواردة في المتن وغيرها.

١٤ ـ القيام بكتابة النصّ على الرسم الإملائي المتعارف هذه الأيام، لا على ما هو الموجود في الكتاب من الاعتماد على الرسم الإملائي القديم.

١٥ ـ التقديم بدراسة مختصرة لمجلّة الأحكام العدليّة وشروحها ، وكذلك دراسة عن المؤلّف : حياته وآثاره وما قيل فيه وكتابه ، مستفيداً ـ وبخاصّة في القسم الأوّل من الدراسة ـ من كتابات الأُستاذ الدكتور عبد الجبّار شرارة .

كلمة شكر وتقدير

أتقدّم بآيات الشكر والتقدير إلى مجمع التقريب بين المذاهب الإسلاميّة ، وأخصّ بالذكر سماحة آية الله الشيخ محمّد مهدي الآصفي (دامت بركاته) رئيس الهيئة العلميّة لمركز البحوث والدراسات العلميّة؛ لما بذله من عناية وملاحظات قيّمة أثناء الإشراف على تحقيق الكتاب .

كما أتقدّم بالشكر والثناء الجميل لسماحة حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّد مهدي نجف (دام عزّه) مدير مركز البحوث والدراسات

العلميّة التابع للمجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلاميّة .

وأخيراً أسأل الله تبارك وتعالى أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يتجاوز عن أخطائي ويتقبّل منّي هذا الجهد الضئيل أمام عظمته وفضله .

كما أود أن أهدي ثواب هذا العمل المتواضع إلى روح والدتي الكريمة تغمّدها الله تعالى برحمته الواسعة .

وآخر دعواهم أن الحمد لله ربّ العالمين .

١٧ ربيع الأوّل (ذكرى ميلاد الرسول الأكرم ﷺ) ١٤٢٢ هـ

محمّد الساعدي

نموذج مصوّر

من النسخة

المعتمد عليها في تحقيق الكتاب



مقدمة الكتاب

احمدك اللهم واشكرك ، واستعين بك مصليا على نبيك واله وصحبه الكرام ، وبعد ، فقد تكرر عليّ الطلب من بعض الشباب المهذب من طلاب الحقوق ان اكتب وجيزا في الأحوال الشخصية و المعاملات المالية على طريقة فقه الامامية

ولما كانت ﴿ مجلة العدلية ﴾ اومجلة الأحكام هي الكتاب المقرر تدريسه في معاهد الحقوق من زمن الأتراك الى اليوم نظرت فيه فوجدته مع حسن ترتيبه وتبويبه ، وغزارة مادته محتاجا الى التنقيح والتحرير ، والاشارة الى مافيه من الزيادة والتكرير ، وبيان مدارك بعض القواعد والفروع وذكر مبانيها حسب الفن من الادلة والاصول ، والكتاب المزبور على مايظهر من اسلوبه ويغلب عليه انه كتاب فقه لاتدوين قانون اوانه ﴿ فقه قانوني : اوقانون فقه ﴾ وعلى كل ، فقد امليت هذه الخواطر وجعلتها كتحرير لذلك الكتاب

والغرض المهم من ذلك . (امران) . (الأول) الشرح والتعليق عليه وحل بعض معقداته ومشكلاته و [الثاني] بيان ماينطبق منها على

نموذج للصفحة الاولى من المجلد الاول للنسخة المعتمدة

ومنه نستمد التوفيق للجميع وان يسهل لنـا
متابعة التاليف والنشر الى خاتمة هذا الكتاب
انشاء الله ولا شك انه يحتاج الى عدة
اجزاء اخرى فعسى ان يفسح
الله عز شأنه في العمر الى اكمالها
بلطفه وعناياته انه الكريم
المنان وبـه
المستعان



نموذج للصفحة الاخيرة من المجلد الاول

المقدمة

في بيان
« الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالأمانات »
« تمهيد مفيد »

اعلم ان كل انسان وقع في يده مال غيره فاما ان يكون استيلاؤه عليه باذن المالك ، أو باذن الشارع ، او بدون اذن واحد منهما ، والاول اما ان يكون لمصلحة المالك فقط اولمصلحة القابض اولمصلحتهما ، ومن الاول الامانة بالمعنى الاخص وهي الوديعة التي هي القيام بحفظ مال الغير باذنه بغير جعل ولا فائدة ، ومن الثاني العاريه التي هي اباحة للانتفاع أو تمليك للمنفعة بغير عوض ، ومن الثالث الاجارة فانها لمنفعة المالك من حيث اخذ الاجرة ولمنفعة المستأجر من حيث استيفاء المنفعة وكل هذه تعد من الامانات ولكن بالمعنى الخاص وهي أعم من

نموذج للصفحة الاولى من المجلد الثاني للنسخة المعتمدة

قبول ولا قبض بل يتحقق بالايجاب مع النية وقصد التقرب ، فيقول في الايجاب اسكنتك داري مدة عمرك او مـدة عمري او عشر سنين فان لم يعين واطلق صحت وكان المالك الفسخ والرجوع متى شاء

الاحكام

اذا تمت الشرائط كان كل واحد منهما لازما الى الامد المجعول في الصيغة فان كان زمانا معينا كعشر سنين ومات المالك في اثنائها انتقلت العين الى ورثته مسلوبة المنفعة بقية المـدة وان مات المحبس عليه انتقلت بقية المدة الى ورثته ، وان كان الامد عمر المالك فمات انتهى التحبيس وانتقلت الى ورثته وكذلك ينتهي بموت المحبس عليه وان كان الامد عمره وفي صورة العكس تنتقل العين مسلوبة المنفعة وتنتقل المنفعة لوارث المحبس عليه وفي صورة الاطلاق وعدم تعين امد تبطل بموت كل واحد منهما

(٢٦١) اطـلاق السكنى يقتضي سكنـاه بنفسه ومن جرت عادته بالسكنى معه كزوجته وولده وخادمه وضيفه وليس له ان يسكن معه اجنبياً ولا باجرة ولا مجانا ، والمالك ان يتصرف في رقبة العين المحبسه بانواعها كيف شاء من انواع التصرف بيعاً وهبة وغيرهما اما الرهن فمشكل واما الاجارة فان كان بالنسبة الى ما بعد الامـد فجائز واما بالنسبة الى مدة الحبس التي نقل المنفعة فيها الى غيره فباطل الا اذا ملكه المنفعة مطلقا فهو فضولي

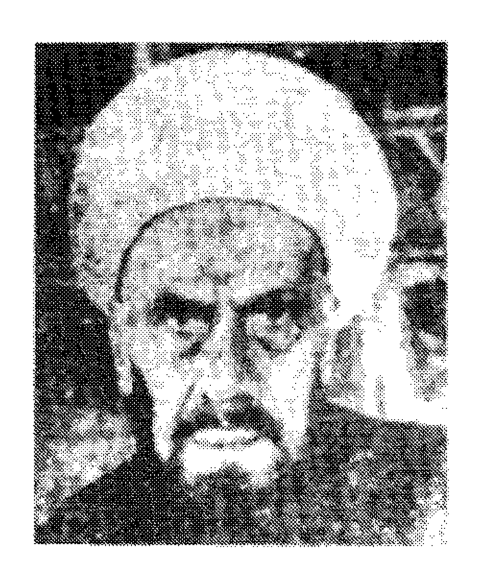
نموذج للصفحة الاخيرة من المجلد الثاني

بعض الصور الشخصيّة

للشيخ محمّد حسين كاشف الغطاء رحمه الله



الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء





الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء في صورتين مختلفتين



الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء في شبابه



الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء في البصرة بمسجد السيد عبد الحكيم الصافي أثناء الاحتفاء به في طريقه إلى كراتشي لحضور المؤتمر الإسلامي ١٩٥٢ يظهر في الصورة من اليسار : الشيخ المظفر ، العلامة السيد العراقين ثم الشيخ كاشف الغطاء ثم السيد أمير محمد القزويني والسيد عبد الحكيم داخل الدائرة



الشيخ كاشف الغطاء وإلى يساره الحاج أمين الحسيني مفتي فلسطين ، أخذت أثناء المؤتمر الإسلامي في القدس الشريف سنة ١٩٣١

بسم الله الرحمٰن الرحيم

مقدّمة الكتاب

أحمدك اللّهمّ، وأشكرك، وأستعين بك مصلّياً علىٰ نبيّك وآله وصحبه الكرام.

وبعد:

فقد تكرّر عليّ الطلب من بعض الشباب المهذّب من طلّاب الحقوق أن أكتب وجيزاً في الأحوال الشخصيّة والمعاملات الماليّة علىٰ طريقة فقه الإماميّة.

ولمّا كانت (مجلّة العدليّة) أو (مجلّة الأحكام) هي الكتاب المقرّر تدريسه في معاهد الحقوق من زمن الأتراك إلى اليوم، نظرت فيه، فوجدته ـ مع حسن ترتيبه وتبويبه وغزارة مادّته ـ محتاجاً إلى التنقيح والتحرير، والإشارة إلى ما فيه من الزيادة والتكرير، وبيان مدارك بعض القواعد والفروع، وذكر الأُصول والفروع، وذكر مبانيها حسب الفن من الأدلّة والأُصول.

والكتاب المزبور ـ علىٰ ما يظهر من أُسلوبه ويغلب عليه ـ أنّه[1] كتاب فقه، لا تدوين قانون، أو أنّه فقه قانوني، أو قانون فقه.

وعلىٰ كلٍّ، فقد أمليت هذه الخواطر، وجعلتها كتحرير لذلك الكتاب.

والغرض المهمّ من ذلك أمران:

---

(١) الظاهر زيادة هذه الكلمة.

والغرض المهمّ من ذلك أمران:

الأوّل: الشرح والتعليق عليه، وحلّ بعض معقّداته ومشكلاته.

والثاني: بيان ما ينطبق منها على مذهب الإماميّة وما يفترق.

وعسى ـ في طيّ ذلك ـ يستبين الوزن بين فقه سائر المذاهب الإسلاميّة وفقه المذهب الجعفري، وما فيه من غزارة المادّة، وسعة الينبوع، وكثرة الفروع، وقوّة المدارك، ورصانة المباني، وسمو المعاني، ومطابقة العقل والعرف في الأكثر، ومع بعد النظر.

على أنّنا لا نبخس حقّ القوم، ﴿**وَلِكُلٍّ وِجْهَةٌ هُوَ مُوَلِّيهَا**﴾[١] ﴿**وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ**﴾[٢] وكلّ واحد من أعلام فقهاء الإسلام قد استفرغ وسعه، وجدّ واجتهد وسعى، وكلٌّ سعيه مشكور.

ونسأله تعالى أن يجعل مساعينا خالصة لوجهه الكريم، وأن يلهمنا الحقّ، ويصون أقلامنا وأقدامنا من خطوات الخطأ وعثرات الخطايا، ويجعله مؤلّفاً نافعاً وأثراً خالداً.

وأقصى ما أرجوه من المطالعين الأفاضل والشباب المهذّب أن يتجرّدوا ـ عند النظر فيه ـ من بعض العواطف لنا أم علينا حتّى ينظروا إلى الأشياء كما هي، ويعطوها حقّها بمعيار العدل والإنصاف من دون إسراف ولا إجحاف.

اللّهمّ، أنت وليي في الدنيا والآخرة، توفني مسلماً، وألحقني بالصالحين.

وقد جرت عادة المؤلّفين ـ في الغالب ـ أن يذكروا أمام المقصود مقدّمة

---

(١) سورة البقرة ٢: ١٤٨.

(٢) سورة النساء ٤: ٩٥، سورة الحديد ٥٧: ١٠.

تشتمل علىٰ أُمور تفيد مزيد بصيرة في العلم والكتاب.

ونحن ـ بتوفيقه تعالى ـ نذكر ـ من باب المقدّمة ـ أُموراً لعلّها تنفع في الغرض إن شاء الله.

الأوّل: أهم شيء يلزم معرفته بادئ بدء أنّ الله سبحانه لمّا تعلّقت مشيئته بإيجاد هذا النوع، وهو المسمّىٰ: بالبشر، وقضت حكمته أن يعمّر به هذه الكرة الّتي تسمّىٰ: بالأرض، ويمهّد له فيها وسائل الرقي باختياره إلى مدارج القدس ومعارج السعادة في أُولاه وأُخراه، لذلك أودع فيه غرائز وأوضاعاً[1]، وفطره علىٰ سجايا وطباع، قمينة[2] له بالغرض الّذي خلق من أجله.

فجعل فيه الشهوة، والغضب، وما يتشعّب منهما من الحرص، والطمع، والطموح، والتعالي، وما إلى ذلك ممّا لسنا بصدد إحصائه.

ولكن لمّا كان من لوازم تلك الشناشن[3] التغالب والتكالب، والتشاحن والتطاحن، وسعي بعض في هلاك بعض، وحب الإثرة والإمرة، وكان إرخاء العنان لتلك الغرائز وتركها علىٰ رسلها ممّا يعود بنقض الغرض من خلق الإنسان، لا جرم احتاجت القوّتان إلى قوّة أُخرى تكبح طغيانها وتمسك عنانها وتعدّل أوزانها، فنفخ فيه من روحه القوّة العاقلة؛ لتكون هي المسيطرة علىٰ جماح تلك القوّتين الجبّارتين.

ولمّا كانت قوّة العقل البشري نوعاً محدودة، وحظيرة إدراكاته ضيّقة، وكثيراً ما تكون في كثير من البشر ضعيفة، وما أكثر ما تتغلب واحدة من تينك القوّتين علىٰ القوّة العاقلة، فيصبح العقل أسير الهوى والعاطفة، فكان من

---

(١) في المطبوع: (أوضاع)، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) قمين: خليق، وجدير. (لسان العرب ١١: ٣١٠).

(٣) الشنشنة: الطبيعة، والخليقة، والسجية. (لسان العرب ٧: ٢٢٠).

الضروري ـ في العناية الأزليّة ـ مناصرة العقل بمساعد وقائد برفده في مهمتين:

الأُولى: تعريفه ما لا يصل إدراكه إليه من مقادير الخير والشر، ومقاييس السعادة والشقاء.

الثانية: مؤازرته علىٰ عامليه إذا تمرّدا عليه، وهما: الشهوة والغضب، و[١] الهوى والعاطفة.

فكان ذلك القائد والمساعد للعقل هم الأنبياء والرسل الذين جاؤونا بالشرائع الإلٰهيّة وأسباب سعادة البشر في الحياتين.

وكانت عناية الشريعة الإسلاميّة بالأخصّ من بين سائر الشرائع السماوية قد اهتمت أشدّ الاهتمام بسنّ القوانين والأحكام، وحفظ هذه الحياة حتّى جعلتها في كفة الحياة الأُخرى، بل أرجح منها، فقالت: «من لا معاش له لا معاد له»[٢]، وقالت: «ليس خيركم من ترك دنياه لآخرته ولا من ترك آخرته لدنياه، بل خيركم من أخذ حظاً من هذه وحظاً من هذه»[٣] و: «اعمل لدنياك واعمل لآخرتك»[٤] وفوق ذلك كلّه قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَغِ فِيمَا آتَاكَ ٱللَّهُ ٱلدَّارَ ٱلآخِرَةَ وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا﴾[٥].

---

(١) مكان حرف: (و) بياض في المطبوع، فأثبتناه مراعاةً للسياق.

(٢) لم نعثر عليه في مظانه بعد التتبع الحثيث.

(٣) لم نعثر عليه بلفظه، ولكن قريب من هذا الحديث رواية: «ليس منّا من ترك دنياه لدينه، أو ترك دينه لدنياه».

لاحظ: الفقيه ٣: ١٥٦، البحار ٧٥: ٣٢١، الوسائل مقدّمات التجارة ٢٨: ١ (١٧: ٧٦).

(٤) ورد الحديث بلفظ: «اعمل لدنياك كأنّك تعيش أبداً، وأعمل لآخرتك كأنّك تموت غداً» في: الفقيه ٣: ١٥٦، الوسائل مقدّمات التجارة ٢٨: ٢ (١٧: ٧٦).

(٥) سورة القصص ٢٨: ٧٧.

وفاقت علىٰ الشريعتين قبلها، فقالت: ﴿**وَرُهْبَانِيَّةً ٱبْتَدَعُوهَا**﴾[١] و: «لا رهبانية في الإسلام»[٢] و: ﴿**وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ**﴾[٣].

وما عتم[٤] اليتيم الأُمي صاحب الشريعة الإسلاميّة أن أصبح مؤسّس شريعة، ومشرّع قوانين، ومجدّد دين، ومحيي أُمّة، ومنفذ أحكام، وقاضي خصام، ورافع رايات وأعلام، وقائد جيوش، ومحطّم عروش، وإمام محراب، وشاهر حراب، ومروّج تجارة، ومعلّم زراعة وصناعة، إلى غير ذلك من مقوّمات الحياة المشتركة، والمنافع المتكافئة، والسعادة الّتي تنظّم[٥] الحياتين، وتضمن الفوز في النشأتين.

كلّ ذلك ليعرف البشر ارتباط هذه الحياة بالأُخرى، وأنّ السعادة هناك من هاهنا.

ثمّ لمّا كان من قضاء الله الأزلي وقدره المحتوم أن لا قرار لأحد في هذه الدار وأنّها جسر وقنطرة إلى الدار الأُخرى، فمات الأنبياء وهلك الحكماء وغاب الأولياء والسفراء، ولكن الله سبحانه حي لا يموت، وحكمته في خليقته لا تعطّل.

ولمّا أزمع خاتم الأنبياء علىٰ الرحيل إلى جوار ربّه لم يترك أُمّته سدىً،

---

(١) سورة الحديد ٥٧: ٢٧.

(٢) كشف الخفاء ٢: ٥١٠.

وورد بلفظ: «ليس في أُمّتي رهبانية» في الوسائل الصوم المحرم والمكروه ٥: ٤، آداب السفر ١: ٤ (١٠: ٥٢٤ و ١١: ٣٤٤).

(٣) سورة الأنعام ٦: ١٤٦.

(٤) عتم الرجل عن الشيء: كفّ عنه بعد المضي فيه، أو أبطأ. (لسان العرب ٩: ٤٠).

(٥) في المطبوع: (تنتظم)، والأنسب ما أثبتناه.

ولم يدع الخلائق هملاً[1]، ولم تبطل بموته حجج الله وبيناته، وبراهينه وآياته: ﴿فَلِلَّهِ ٱلْحُجَّةُ ٱلْبَالِغَةُ﴾[2] بل ترك فيهم كتاب الله وسنّته، يستنبط منها العلماء أحكام الوقائع المتجدّدة والقضايا الحادثة.

وهؤلاء العلماء هم المجتهدون، وإذا كانوا من أهل الورع والصلاح وحصلت لهم ملكة الاستنباط واستفراغ الوسع في الاستخراج، فهم ورثة الأنبياء ومراجع الأُمّة وخلفاء الأئمّة ومصابيح الهدى.

وفي الحديث: «مجاري الأُمور بأيدي العلماء»[3] «ومدادهم أفضل من دماء الشهداء»[4].

ومن هنا نعرف أنّ الاجتهاد باب رحمة علىٰ العباد، وما زال باب الاجتهاد مفتوحاً عند الإماميّة من عهد صاحب الرسالة إلى اليوم.

ولكن هذه القضية بيننا وبين إخواننا المسلمين من بقية المذاهب قد تورّطت بين تفريط وإفراط.

فالإماميّة فتحوا باب الاجتهاد علىٰ مصراعيه حتّى أدّى ذلك إلى الفوضى المضرّة، وصار يدّعيه حتّى من لا يصحّ أن يطلق عليه اسم المتفقّه فضلاً عن الفقيه.

---

(١) يقال: تركت الماشية هَمَلاً، أي: سُدىً ترعى بغير راعٍ ليلاً ونهاراً. (المصباح المنير ٦٤١).

(٢) سورة الأنعام ٦: ١٤٩.

(٣) البحار ٩٧: ٨٠، بأدنى تفاوت.

(٤) ورد الحديث بلفظ: «إذا كان يوم القيامة جمع الله عزّ وجلّ الناس في صعيد واحد، ووضعت الموازين، فتوزن دماء الشهداء مع مداد العلماء، فيرجح مداد العلماء علىٰ دماء الشهداء» في البحار ٢: ١٤ و ٧: ٢٢٦.

وبقية المسلمين قد سدّوا باب الاجتهاد بتاتاً، واقتصروا علىٰ المذاهب الأربعة.

وقد ضاع الاعتدال والوسط في هذه الناحية، كما ضاع في غيرها، ولا حول ولا قوّة إلّا بالله[١].

الثاني: أنّ مدار العقود والمعاملات علىٰ الأموال، وليس للمال حقيقة عينية خارجية كسائر الأعيان تتمحّض في المالية تمحّض سائر الأنواع في حقائقها النوعية، وإنّما هو: حقيقة اعتبارية ينتزعها العقلاء من الموجودات الخارجية الّتي تتقوّم بها معايشهم، وتسدّ بها حاجاتهم الضرورية والكمالية.

فمثلاً: الحبوب والأطعمة مال؛ لأنّ البشر محتاج إليها في أقواته وحياته. وهكذا كلّ ما كان مثل ذا من حاجات الملابس والمساكن ونحوها، قد انتزع العقلاء منها معنى وصفياً عرضياً يعبّر عنه: بالمال، وهو من المعقولات الثانوية باصطلاح الحكيم[٢].

ولمّا كانت مدنية الإنسان لا تتمّ إلّا بالحياة المشتركة، وهي تحتاج إلى المقايضة والتبادل في الأعيان والمنافع، وكان التقابض بتلك الأعيان ـ وهي العروض ـ ممّا لا ينضبط، أرادوا جعل معيار يرجع إليه في المعاملات، ويكون هو المرجع الأعلىٰ والوحدة المقياسية، فاختاروا الذهب والفضة، وضربت سكّة السلطان عليهما؛ لمزيد الاعتبار في أن يكون عليهما المدار، فماليتهما أمر اعتباري محض لا فرق بينهما وبين سائر المعادن وغيرها من

---

(١) بعد كلمة: (قوّة) بياض في المطبوع، فأثبتنا الباقي مراعاةً للسياق.

(٢) المعقولات الثانوية: ما لا يكون بإزائها شيء موجود في الخارج. (التعريفات للجرجاني ١٥٤).

حيث الذات والحقيقة.

ولذا ـ في هذه العصور ـ حاولت بعض الدول قلب الاعتبار إلى الورق، ولكن مع الاعتماد عليهما.

ومهما يكن الأمر، فإنّ المال لمّا كانت حقيقته تقوم على الاعتبار، فكما اعتبروا الأجناس الخارجية مالاً، فكذلك اعتبروا ذمّة الرجل العاقل الرشيد مالاً، ولكن مع الالتزام والتعهّد.

فإذا التزم لك الثقة الأمين بمال في ذمّته، وثقت به وجعلته كمال في يدك أو صندوقك، وكذا العقلاء يعتبرون أنّ لك مالاً عنده.

أمّا من لا عهدة له ولا ذمّة كالسفيه والمجنون والصغير، بل والسفلة من الناس الذين لا قيمة لأنفسهم عندهم الّذي يعدك ويخلف ويحدّثك فيكذب ويلتزم لك ولا يفي بالتزامه، فهؤلاء لا ذمّة لهم ولا شرف، والتزامهم عند العقلاء هباء، ولا يتكوّن من التزامهم عند العرف مال.

فالمال إذاً نوعان: خارجي عيني وهو النقود والعروض، واعتباري فرضي وهو ما في الذمم، أعني: الالتزام والعهدة.

والالتزام تأثيره لا ينحصر بالمال، بل يتمطّى ويتّسع حتّى يحتضن جميع العقود، بل وكافة الإيقاعات.

ألا ترى أنّ البيع إذا صهره التمحيص لم تجد خلاصته إلّا تعهّداً والتزاماً بأن يكون مالك للمشتري عوض ماله الّذي التزم أنّه لك؟! فيترتّب على هذا الالتزام مبادلة في المالين بانتقال مال كلّ واحد إلى الآخر، ويتحقّق النقل والانتقال كأثر لذلك الالتزام.

وهكذا الإجارة والجعالة، بل والإيقاع كالعتق والإبراء، بل والنكاح والطلاق كلّها تعهّدات والتزامات وإبرام ونقض وحلّ وعقد، تباني عقلاء البشر من جميع الأُمم والعناصر علىٰ اتّباعها والعمل بها كقوانين لازمة ودساتير حاسمة، يسقط عن درجة الإنسانية من لا يلتزم بها في كلّ عرف ولغة.

ثمّ لمّا انبثق نور الإسلام بشريعته الغرّاء أكّدت وأبّدت تلك الوضعيّة الحكيمة والقاعدة القويمة، وأقرّت العرف علىٰ معاملاتهم، وألزمتهم بتعهّداتهم والتزاماتهم بعمومات: ﴿أَوفُوا بِالعُقُودِ﴾[١] و: ﴿تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٢] ونظائرها[٣]، إلّا ما ورد النهي عنه بالخصوص كبيع الربا[٤] وبيع الغرر[٥] وأمثاله.

فإن أطلقت العقد لزمك الاحتفاظ بالتزامك أبداً، وإن جعلت لك خياراً أو جعله الشارع لك جاز لك نقضه إذا شئت.

وحيث عرفت أنّ العقود ليست سوى التزامات يستبين لك أنّها ـ تحقيقاً ـ ليست سوى نسب وإضافات؛ ضرورة أنّ الالتزام معنى يتقوّم بملتزم، وملتزم

---

(١) سورة المائدة ٥: ١.

(٢) سورة النساء ٤: ٢٩.

(٣) كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ البَيعَ﴾ من سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

(٤) حيث ورد قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ البَيعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، وقوله تعالى: ﴿يَمحَقُ اللهُ الرِّبَا وَيُربِي الصَّدَقَاتِ﴾، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُؤمِنِينَ﴾ من سورة البقرة ٢: ٢٧٥ و ٢٧٦ و ٢٧٨.

وانظر الروايات الواردة في الباب الأوّل من أبواب الربا في **الوسائل** (١٨: ١١٧ ـ ١٢٤).

(٥) راجع الوسائل آداب التجارة ٤٠: ٣ (١٧: ٤٤٨).

له، وملزم به، مثلاً: البائع والمشتري والبيع، أي: المعاوضة والمبادلة وما يقارب ذلك.

ومفاهيم هذه العناوين ـ أعني: بيع، معاوضة، مبادلة ـ أيضاً معاني نسبية إضافية تتقوّم بطرفين: عوض ومعوّض، ثمن ومثمن.

وهذان هما الركنان في عقود المعاوضات، لا البائع والمشتري، بخلافه في عقود المناكحات، فإنّ الأركان هناك هو الزوج والزوجة، لا المهر وتوابعه.

إذاً فأركان العقد في الأموال مطلقاً ثلاثة: الصيغة الدالّة علىٰ الالتزام بالمعاملة، والعوضان وهما: الثمن والمثمن. وفي الزواج: الصيغة، والزوج، والزوجة.

ويعتبر في كلّ واحد من الأركان في المقامين شروط وأوصاف، لو اختلّ واحد منها بطل العقد. أمّا لو اختلّ شرط في غير الأركان وكانت الأركان بشروطها حاصلة، لم يبطل العقد، ولكن يحدث فيه خيار تخلّف الشرط، وينقلب من اللزوم إلى الجواز، ويكشف ذلك عن وقوعه جائزاً.

فالأصل في الالتزامات اللزوم، إلّا أن يجعل الشارع أو المتعاقدان أو أحدهما فيه حقّ الفسخ، فيكون جائزاً بالعرض، أو يكون ـ بحسب أصل جعله عند العقلاء ـ غير لازم ومبنياً علىٰ الجواز.

وأقصى مبالغ التحقيق: أنّ المالك حين يخرج ماله عن ملكه تارةً يقطع كلّ علاقته منه ويجعل كلّ سلطنة له علىٰ المال لغيره، وأُخرى يخرجه ويترك له ناحية من تلك السلطنة الواسعة، وهي حقّ استرداده أو حقّ فسخ العقد الّذي وقع عليه، ويكون أثره رجوع المال إلى مالكه الأوّل علىٰ

اختلاف القولين أو الاحتمالين في حقيقة الفسخ.

ثمّ إنّ بقاء هذه العلقة في المال تارةً بجعله أو جعل الشارع كما عرفت، وأُخرى تكون من خصوصيات ذات العقد، وذلك كما في العقود الجائزة بطباعها كالهبة والعارية والوديعة وأمثالها، وأكثر ما يكون ذلك في العقود التبرّعية.

فالهبة ـ مثلاً ـ من طبيعتها الجواز، إلّا أن يعرض عليها ما يوجب لزومها مثل: كونها معوّضة، أو لذي رحم. عكس البيع الّذي من طبيعته اللزوم، إلّا أن يعرض عليه ما يوجب جوازه.

وكذا العارية من طبعها الجواز والرجوع بها متى شاء، إلّا أن يلزمها الشرط، كما أنّ من طبيعتها عدم الضمان، إلّا أن تكون عارية ذهب أو فضة.

وهذه الخصوصيات والكيفيات اعتبرها الشارع، وقيّد بها تلك العقود العرفية، وضبطها بتلك الحدود نظراً للصالح العام حسب علمه وإحاطته في الحقوق المشتركة والنظام الأتم.

ونحن حيث نتكلّم في أحكام العقود والمعاملات ننظرها من جهتين: جهتها العرفية، وجهتها الشرعية. فنأخذ بالاعتبارات العرفيّة بوجه عام، ثمّ نعقبه بالنظر في الأدلّة الشرعية، وما لها من التصرّف الخاصّ من منع بات أو اعتبار بعض القيود والخصوصيات، فنتبعه إن كان، وإلّا فالعمومات تلزمنا بما عليه العرف العام في معاملاتهم.

وعسى أن يأتي شيء من شواهد ذلك إن شاء الله.

الثالث: يعرّف الفقه بأنّه: معرفة الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلّتها

التفصيلية[(١)].

وهذا التعريف سواء كان سالماً من النقد أو غير سالم، فهو يعطي صورة إجمالية يتميّز بها هذا العلم عن غيره من العلوم.

والمراد بالمكلّف هو: البالغ العاقل القادر.

والأدلّة هي: القواعد الممهّدة لتحصيل معرفة الحكم الإلّهي الشرعي من الكتاب، والسنّة، والإجماع، والعقل.

والأحكام الشرعية هي: ما بلّغه الرسول عن الله من القضايا المتعلّقة بأعمال المكلّفين وضعاً أو تكليفاً.

والأحكام التكليفية هي: الخمسة المشهورة الّتي يجمعها الاقتضاء والتخيير.

والحكم الوضعي هو: السبب، والشرط، والمقتضي، والمانع، والصحّة، والفساد، والبطلان، والعلّة التامّة والاختلاف بين السبب والشرط وبينه وبين

---

(١) انظر: ذكرى الشيعة ١: ٤٠، القواعد والفوائد ١: ٣٠، التنقيح الرائع ١: ٥، معالم الدين (قسم الفقه) ١: ٩٠، التمهيد في تخريج الفروع على الأُصول ٥٠، نهاية السؤل ١: ٢٢، إرشاد الفحول ١: ٢٧، الرسائل الأحمديّة ٣: ٨٦، قوانين الأُصول ٢.

وقد اختلفت تعاريف الفقه الاصطلاحي، فقد قيل: هو افتتاح علم الحوادث على الإنسان، أو افتتاح شعب أحكام الحوادث على الإنسان، وقيل: اعتقاد علم الفروع في الشرع، وقيل: استنباط حكم المشكل من الواضح، وقيل: معرفة النفس ما لها وما عليها، وقيل: اسم لمعرفة دقائق آفات النفوس والاطّلاع على الآخرة وحقارة الدنيا، وقيل: اسم الفقه يعمّ جميع الشريعة الّتي من جملتها ما يتوصّل به إلى معرفة الله ووحدانيته وتقديسه وسائر صفاته وإلى معرفة أنبيائه ورسله عليهم السلام، ومنها علم الأحوال والأخلاق والآداب والقيام بحقّ العبوديّة وغير ذلك. راجع البحر المحيط ١: ٢١ ـ ٢٣.

المقتضي بالاعتبار.

وعلىٰ كلٍّ، فالأحكام الشرعية هي: الّتي شرّعها سبحانه علىٰ لسان رسوله الظاهري والباطني؛ لحفظ نظام الهيئة الاجتماعية للبشر، وعلاقتهم به جلّ شأنه، أو علاقة بعضهم ببعض.

فهي إذاً لا تخلو إمّا أن تكون متعلّقة بعمل يكون تمام الغرض منه صلة العبد بربّه ونفسه، أو صلته بأبناء جنسه.

الأوّل: هو العبادات، كالصلاة وأخواتها.

الثاني: ما يكون أهم الغرض منه ضبط النواميس، وأهمها ثلاثة: النفوس، والأعراض، والأموال.

فما تعلّق بالمال من حيث كسبه وتحصيله لا يخلو إمّا أن يكون بقول، أو عمل.

والأوّل إمّا أن يكون متقوّماً بطرفين، أو بطرف واحد.

والأوّل ـ وهو العقود ـ: إمّا أن يكون مقابلة مال بمال، فهي عقود المعاوضات، وإمّا أن يكون المال من طرف واحد، فهي عقود الارتفاق والمجانيات كالهبة والصدقات وأمثالها.

أمّا الّذي يتقوّم بطرف واحد فهو الإسقاط، والإبراء، والتعهّدات الابتدائية.

أمّا ما لا يحتاج إلى القول من أنواع الكسب فهو العمل.

وهو إمّا أن يكون اختياراً، أو قهرياً.

فالأوّل: كالحيازة، والاصطياد، وإحياء الموات، وأمثالها.

والثاني: كالإرث، والوصية بناءً علىٰ ما هو الأصحّ من عدم حاجتها إلى القبول[١] ومنه الوقف علىٰ البطون، بل والزكوات، والأخماس، والنذور. فإنّ جميع هذه الأنواع أسباب للملك القهري من غير قول ولا عمل.

وأمّا ما يتعلّق بالأعراض فهو النكاح الذي شرع لحفظ النسل وتكوين الأُسر والعائلات الذي به عمارة الدنيا وحفظ النوع البشري، ويتبعه أنواع الفرقة والطلاق والظهار ونظائرها.

وأمّا ما يتعلّق بالنفوس فقد يكون فكّ نفس كالعتق وأخواته، وقد يكون تدارك نفس كالديات والقصاص والحدود.

ولمّا كانت كلّ هذه الوسائل تستدعي المعاشرة، والمعاشرة قد تفضي إلى المعاسرة، وهي تفضي إلى الخصومة، لذلك جعل الشارع الحكومة والقضاء؛ ليكون لها القول الفصل والقضاء الحاسم للخصومات.

فهذه جملة أبواب الفقه الّذي يبحث فيه عن كلّ واحد من تلك العناوين، وعن أحكامها، وأدلّتها، وفروعها.

وقد جمعوها ـ علىٰ الجملة ـ في أربعة[٢]:

عبادات: وهي: ما يكون الغرض المهمّ منها الطاعة والامتثال والنفع الأُخروي.

ومعاملات: وهي: ما يكون الغرض المهمّ منها المال، وتتوقّف علىٰ

---

(١) لاحظ تفصيل المسألة في الجواهر ٢٨: ٢٥٠ وما بعدها.

(٢) قارن: ذكرى الشيعة ١: ٦٣، التنقيح الرائع ١: ١٤، كشف الالتباس ١: ٢٣.

طرفين.

وإيقاعات: وهي: نسب وإضافات يكفي في تحقيقها طرف واحد.

وأحكام: وهي: حدود، وعقوبات.

وكلّ ذلك تقريبات يقصد منها الإشارة الإجمالية، وبيان الوسائل والغايات.

ونقول في بيان أوسع وأجمع: إنّ الملحوظ في الفقه هو النواميس المقدّسة، والشارع المقدّس ـ بحكمته الواسعة ـ شرّع العبادات تنويراً للقلوب وتربيةً للأرواح وتهذيباً للأخلاق وأخذاً بهذا النوع البشري من حضيض البهيمية إلى كمال الإنسانية والملكية، وربط المعاملات بالعقود حفظاً للوئام وضبطاً للنظام، وجعل القصاص والديات احتفاظاً بالنفوس، وبالجهاد وقتل المرتدّ حفظ الدين، وبتحريم المسكرات وحدّ شاربها حفظ العقل، وبتحريم الزنى وأخويه الخبيثين حفظ الأنساب، وبتحريم الغصب والسرقة وقطع يد السارق حفظ الأموال، وبتحريم الغيبة والبهتان والقذف والحدّ عليه حفظ الأعراض، وبجعل منصب القضاء قطع التشاجر والخصومات.

هذه فذلكة مهمّات شريعة الدين الإسلامي وأحكامه وفلسفة تشريعها وأُنموذج أسرارها، فهل تجد ديناً أوسع وأجمع وأرصن وأتقن من هذا ؟ !

الرابع ـ من الأُمور ـ: أنّ جميع مدارك الأحكام وأدلّتها ترجع إلى قواعد وقوانين عامّة بها يستنبط الحكم من الكتاب والسنّة وتابعيهما العقل والإجماع.

والأدلّة عندنا ـ معشر الإماميّة ـ تنحصر بهذه الأربعة[١].

أمّا غيرنا من فقهاء الإسلام فقد يدخلون الظنّ والقياس والاستحسان[٢]، ممّا ورد المنع الشديد في أخبار أئمّتنا عليهم السلام عن الميل إليه[٣] فضلاً عن الاعتماد عليه.

والغرض: أنّ العمدة في استخراج الحكم واستنباطه من الأدلّة هي تلك القواعد العامّة.

وهي كثيرة، ذكرت (المجلّة) منها مائة مادّة سيتضح لك ـ فيما بعد ـ تنقيح القول فيها.

وقد أفرد القواعد العامّة بالتأليف جماعة من علمائنا الأعلام، والمطبوع المتداول منها أربعة:

الأوّل: (عناوين) المير فتّاح المراغي رحمه الله[٤].

وهو نفيس في بابه، جمع فيه كثيراً من القواعد الفقهيّة والأُصولية، وأكثر

---

(١) انظر التنقيح الرائع ١: ٥.

(٢) لاحظ: المحرّر في أُصول الفقه ٢: ١٤٨، البرهان في أُصول الفقه ٢: ٣، شرح تنقيح الفصول ٤٤٥ وما بعدها، تقريب الوصول ١١٣.

(٣) راجع الباب السادس من أبواب صفات القاضي من الوسائل (٢٧: ٣٥ ـ ٦٢).

(٤) السيّد مير عبد الفتّاح الحسيني المراغي. كان عالماً فاضلاً. قرأ على أبناء الشيخ جعفر كاشف الغطاء. له: العناوين، وتقرير لبحث الشيخ علي كاشف الغطاء تعليقاً على الشرائع، وتقرير لبحث الشيخ موسى كاشف الغطاء وكذلك الشيخ علي في الأُصول، فرغ منه سنة ١٢٤١ هـ، وله تقريرات لبحث الشيخ موسى على بعض كتب الفقه من الشرائع وعلى اللمعة وشرحها، تاريخ بعضها سنة ١٢٤٣ هـ. توفّي سنة ١٢٥٠ هـ.

(أعيان الشيعة ٨: ٣١، ريحانة الأدب ٢: ٤٣٣ ـ ٤٣٤، طبقات أعلام الشيعة (الكرام البررة) ٢: ٧٥٥).

من تقريرات درس أُستاذيه: جدّنا موسى بن جعفر كاشف الغطاء[١]، وأخيه علي بن جعفر[٢].

الثاني: (العوائد) لمعاصره الملّا مهدي النراقي رحمه الله[٣].

---

(١) الشيخ موسى بن الشيخ جعفر كاشف الغطاء، العالم الفقيه والأُصولي المدقّق. ولد حدود سنة ١١٨٠ هـ في النجف. وتتلمذ على يد والده وعلى الشيخ أسد الله التستري. وكان من جملة تلاميذه الميرزا فتاح المراغي. ألّف كتاب الصلاة، ومنية الراغب شرح بغية الطالب، ورسالة في الدماء الثلاثة. توفّي بالنجف سنة ١٢٤٣ هـ.
(الكنى والألقاب ٣: ١٠٣، معارف الرجال ٣: ٢٦ ـ ٢٩، أعيان الشيعة ١٠: ١٧٨ ـ ١٧٩).

(٢) الشيخ علي بن الشيخ جعفر كاشف الغطاء، كان عالماً فقيهاً محقّقاً أديباً. تخرج على والده، وتتلمذ على يديه جملة من الأعلام منهم: شريف العلماء المازندراني، والسيّد إبراهيم القزويني، والشيخ علي بن عبد الله حرز الدين النجفي، والميرزا فتّاح المراغي، والشيخ الأنصاري، والسيّد مهدي القزويني، والسيّد حسين الكوهكمري، وغيرهم. ألّف كتاب الخيارات، وكتاباً في حجّية الظنّ، والقطع والبراءة والاحتياط، وله تعليقات على عدّة رسائل. توفّي في الحائر الحسيني سنة ١٢٥٣ هـ، وحمل جثمانه الطاهر إلى النجف، وأُقبر مع والده.
(الكنى والألقاب ٣: ١٠٣، معارف الرجال ٢: ٩٣ ـ ٩٥، أعيان الشيعة ٨: ١٧٧ ـ ١٧٩).

(٣) الشيخ أحمد بن مهدي ـ ويقال: محمّد مهدي ـ بن أبي ذر النراقي الكاشاني. ولد سنة ١١٨٥ هـ، أو سنة ١١٨٦ هـ في (نراق) قرية من قرى كاشان. كان عالماً فاضلاً جامعاً لأكثر العلوم شاعراً مجيداً، وكانت له شفقة عظيمة على الضعفاء والفقراء، وهمّة عالية في تحمّل أعبائهم وسدّ حاجاتهم. قرأ على: والده، وعلى السيّد بحر العلوم الطباطبائي، والشيخ جعفر كاشف الغطاء، والسيّد الشهرستاني. من جملة تلاميذه الشيخ الأنصاري. ويروي عنه بالإجازة الأغا محمّد علي بن محمّد باقر الهزارجريبي الأصفهاني. كتب بعض المؤلفات المفيدة، منها: معراج السعادة، وعوائد الأيام، وعين الأُصول، ومناهج الوصول إلى علم الأُصول، ومشكلات العلوم، وكتاب في التفسير، وغيرها. توفّي سنة ١٢٤٥ هـ في نراق، وحمل إلى النجف، فدفن خلف الحضرة الشريفة في جانب الصحن المطهّر.

←

وهو دون الأوّل في الإتقان.

الثالث : (تمهيد القواعد) للشهيد الثاني رحمه الله[١].

الرابع : (القواعد) للشهيد الأوّل (رضوان الله عليه)[٢].

---

(١) زين الدين بن نور الدين علي بن أحمد بن محمّد بن علي بن جمال الدين بن تقي بن صالح ابن مشرف العاملي الطلوسي الجبعي المعروف بالشهيد الثاني. ولد سنة ٩١١ هـ، كان عالماً فاضلاً جليل القدر رفيع المنزلة ورعاً زاهداً. تتلمذ علىٰ : والده، والمحقّق الميسي، وشمس الدين محمّد بن مكي الدمشقي، والشيخ أحمد بن جابر، وغيرهم. وتتلمذ علىٰ يده جملة من الأفاضل منهم السيّد نور الدين علي الموسوي والد صاحب المدارك، والسيّد علي بن الحسين الصائغ، ووالد الشيخ البهائي، والشيخ محمّد بن الحسين الحرّ العاملي جدّ والد صاحب الوسائل، والمولى محمّد بن محمّد بن علي الجيلاني. من مؤلّفاته: روض الجنان، والروضة البهية، والمقاصد العلية، وتمهيد القواعد، وشرح الألفية، ومسالك الأفهام، وغيرها. استُشهد في القسطنطينية سنة ٩٦٥هـ.

(أمل الآمل ١: ٨٥ـ ٩١، تنقيح المقال ١: ٤٧٢ ـ ٤٧٣، الفوائد الرضوية ١٨٦ ـ ١٩٢، الكنى والألقاب ٢: ٣٨١ ـ ٣٨٦، هدية الأحباب ١٦٧ ـ ١٦٨، أعيان الشيعة ٧: ١٤٣ ـ ١٥٨، معجم مؤلّفي الشيعة ٢٧٥ ـ ٢٧٦، معجم المؤلّفين ٤: ١٩٣).

(٢) أبو عبد الله محمّد بن مكي بن حامد المطلبي الجزيني العاملي المعروف بالشهيد الأوّل، الفقيه المشهور. ولد سنة ٧٣٤ هـ، قرأ علىٰ : فخر المحقّقين، والسيّد عميد الدين الحلّي، وغيرهما من الخاصّة والعامّة. وقرأ عليه : المقداد السيوري، ومحمّد بن عبد العالي الكركي، وغيرهما. كان فقيهاً محدّثاً مدقّقاً ورعاً. وأشهر مؤلّفاته: القواعد والفوائد، والدروس الشرعية، وغاية المراد، واللمعة الدمشقية، وغيرها. استُشهد بدمشق سنة ٧٨٦هـ.

(جامع الرواة ٢: ٢٠٣، نقد الرجال ٤: ٣٢٩، شذرات الذهب ٦: ٢٩٤، أمل الآمل ١: ١٨١ ـ ١٨٣، لؤلؤة البحرين ١٤٣ ـ ١٤٨، رياض العلماء ٥: ١٨٠ ـ ١٩١، تنقيح المقال (أبواب الميم) ٣: ١٩١ ـ ١٩٢، الفوائد الرضوية ٦٤٥ ـ ٦٥٣، الكنى والألقاب ٢: ٣٤١ ـ ٣٤٤، هدية الأحباب ١٦٥، أعيان الشيعة ١٠: ٥٩ ـ ٦٤).

وهو أتقن الجميع.

وعلىٰ غزارة مادّة هذه المؤلّفات قد بقى كثير من القواعد العامّة لم يتعرّض لها، وتوجد جمهرتها في كتب الأصحاب متفرّقة في أبواب الفقه.

وعلىٰ كلٍّ، فنحن نشرع ـ بتوفيقه تعالى ـ بذكر مواد (المجلّة)، وبيان ما عندنا من تفسير أو ملاحظة، ثمّ نعقبها بذكر ما يحضرنا من القواعد العامّة الكلّية الّتي اعتمد عليها أصحابنا (قدّست أسرارهم) جمعنا منها ما تيسّر وحضر.

بسم الله الرحمن الرحيم

وله الحمد

(مادّة : ٢) الأُمور بمقاصدها[١].

هذا مأخوذ من الحديث النبوي المشهور: « إنّما الأعمال بالنيّات، ولكلّ امرئ ما نوى »[٢].

ولكن مورد هذا الأحاديث في غير العقود والمعاملات من العبادات والعادات.

مثلاً: الإحسان إلى شخص إن كان النية والقصد منه التقرّب إليه فالأجر عليه، وإن كان القصد التقرّب إلى الله فأجره على الله.

وهو أوّل حديث في صحيح البخاري[٣]: « إنّما الأعمال بالنيّات، وإنّ

---

(١) لاحظ: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٥٤، المنثور في القواعد ٣: ٢٨٤، القواعد للحصني ١: ٢٠٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٩، العناوين ١: ٣٩٠.

(٢) صحيح مسلم ٣: ١٥١٥ ـ ١٥١٦، سنن أبي داود ٢: ٢٦٩، سنن الترمذي ٤: ١٧٩ ـ ١٨٠، سنن النسائي ٦: ١٥٨.

وانظر الوسائل مقدّمة العبادات ٥، النيّة ١ (١: ٤٦ وما بعدها و ٦: ٥).

(٣) أبو عبد الله محمّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري. روى عن: إبراهيم بن حمزة الزبيري، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وغيرهم. وروى عنه: الترمذي، والنسفي، وابن أبي الدنيا، وآخرون. له من المصنّفات: الصحيح، والتاريخ الكبير، وغيرهما. كتب ←

لكلّ امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه . . .» إلى آخره[١].

والغرض من هذه الأحاديث بيان وجه القصد لا بيان اعتبار القصد ولزومه؛ إذ هو ضروري من العقلاء، ويستحيل صدور عمل من العاقل غير الغافل بغير قصدٍ.

(مادّة : ٣) العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني[٢].

اعتبار القصود في العقود ممّا لا شكّ فيه ولا ريب، بمعنى: أنّ العقد إذا خلا من قصد فهو لغو، بل كلّ كلام كذلك.

ولكن إناطة المدار في العقد علىٰ القصد وحده دون اللفظ غير صحيح.

كيف ! وقد ورد في السنّة الصحيحة: «إنّما يحرّم الكلام ويحلّل الكلام»[٣] بل لا يتحقّق العقد إلّا باللفظ الخاصّ، ولكن مع القصد.

← بخراسان والحجاز والشام والعراق ومصر. توفّي ليلة الفطر سنة ٢٥٦ هـ.

(الجرح والتعديل ٧: ١٩١، الثقات لابن حبّان ٩: ١١٣ ـ ١١٤، الإكمال لابن ماكولا ١: ٢٥٩، الأنساب للسمعاني ١: ٢٩٣، تهذيب الكمال ٢٤: ٤٣٠ ـ ٤٦١، سير أعلام النبلاء ١٢: ٣٩١ ـ ٤٧١، مرآة الجنان ٢: ١٢٤ ـ ١٢٥، تهذيب التهذيب ٩: ٤١ ـ ٤٧، طبقات الحفّاظ ٢٤٨ ـ ٢٤٩، شذرات الذهب ٢: ١٣٤ ـ ١٣٦، الكنى والألقاب ٢: ٧١ ـ ٧٣).

(١) صحيح البخاري ١: ٥٨ و ٨: ٥٣٨.

(٢) لاحظ: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ١٧٤، منع الموانع ٥٠٠ وما بعدها، المنثور في القواعد ٢: ٣٧١، القواعد للحصني ١: ٤٠١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٠٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٣٤، العناوين ٢: ٤٨.

(٣) الوسائل أحكام العقود ٨: ٤ (١٨: ٥٠).

فالقاعدة الصحيحة هنا هي ما عبّر عنها فقهاؤنا بقولهم: العقود تابعة للقصود[١].

يريدون: أنّ كلّ معاملة ـ كالبيع والإجارة والرهن ـ لها ألفاظ تخصّها بحسب الوضع والشرع يعبّر عنها: بالعقد، ولكنّها لا تؤثر الأثر المطلوب من ذلك العقد إلّا بقصد معناه من لفظه، فلو لم يقصده أو قصد معنى آخر ـ كما لو قصد من البيع الإجارة أو من الإجارة البيع ولو مجازاً ـ كان باطلاً، لا أنّ المدار علىٰ القصد وحده دون اللفظ، كما في مادّة المتن.

أمّا المثال الّذي ذكره وسمّاه: بيع الوفاء، ويسمّى عند الإمامية: بيع الخيار، فهو عند فقهائنا أجمع بيع حقيقة[٢] ولا يجري عليه شيء من أحكام الرهن.

وسيأتي تحقيق ذلك في محلّه إن شاء الله[٣].

(مادّة : ٤ و ٥ و ٦).

هذه القواعد الثلاث[٤] كلّها ترجع إلى أصل واحد، وهو الاستصحاب

---

(١) راجع: العوائد ١٥٩، الجواهر ٢٣: ١٢٦.

(٢) انظر: الخلاف ٣: ١٩، التذكرة ١: ٥٢١، جامع المقاصد ٤: ٢٩٣، المسالك ٣: ٢٠٢، مقابس الأنوار ٢٤٨، مفتاح الكرامة ١٠: ٩٧١، الجواهر ٢٣: ٣٦، المكاسب ٥: ١٢٧.

(٣) سيأتي في ص ١٤٩ و ٣١٢ و ٥٠٧.

(٤) **المادّة الرابعة: (اليقين لا يزول بالشكّ).**

والمادّة الخامسة: (الأصل بقاء ما كان علىٰ ما كان).

والمادّة السادسة: (القديم يترك علىٰ قدمه).

كما في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٢٠ ـ ٢١، درر الحكّام ١: ٢٠ ـ ٢١.

وللمقارنة لاحظ: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ١٣، المنثور في القواعد ٢: ٢٥٥ و ٢٥٧ و ٢٨٦، القواعد للحصني ١: ٢٦٨ و ٢٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ١١٨ و ١١٩، إيضاح المسالك ٣٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٥ و ٧٦.

ووجوب إبقاء ما كان علىٰ ما كان المأخوذ من أحاديث: « لا تنقض اليقين بالشكّ »[١] وبناء العقلاء علىٰ عدم رفع اليد عن الأمر الّذي كان متيقناً بعروض الشكّ فيه.

ويمكن أن يرجع إليها أيضاً أصل براءة الذمّة المذكور[٢] في **(المادّة : ٨)**.

بل وإليها يرجع أيضاً ما في (**المادّة : ٩**) بل و (**المادّة : ١٠**) بل و ([**المادّة**]: **١١**)[٣] فإنّ مرجع الجميع إلى الاستصحاب.

وقوله: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته[٤] هي القاعدة المعروفة عندنا بأصالة تأخّر الحادث[٥].

مثلاً: إذا شككنا أنّ زيداً مات في هذه السنة فيرث أباه الّذي قد مات في

---

(١) الوسائل نواقض الوضوء ١: ١ (١: ٢٤٥)، وقد وردت روايات بهذا المعنى في: صحيح مسلم ١: ٢٧٦، مجمع الزوائد ١: ٢٤٢ـ٢٤٣.

(٢) في المطبوع: (المذكورة)، والأنسب ما أثبتناه.

(٣) المادّة التاسعة: (**الأصل في الصفات العارضة العدم...**) كما في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٢٢، درر الحكّام ١: ٢٣.

والمادّة العاشرة: (**ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم الدليل علىٰ خلافه...**) كما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٢٣.

أو بلفظ: (**ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل**) كما في درر الحكّام ١: ٢٤.

أمّا المادّة الحادية عشرة فستأتي الإشارة إليها عمّا قريب.

وللمقارنة لاحظ الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٩.

(٤) وهي المادّة الحادية عشرة. وللمقارنة لاحظ: المنثور في القواعد ١: ١٧٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٤.

(٥) لاحظ: الوافية في أُصول الفقه ١٨٧، العناوين ١: ٩٢، فرائد الأُصول ١: ١٢٨.

السنة الّتي قبلها، أو مات قبل سنتين فلا يرث، نحكم باستحقاقه الإرث؛ لأصالة تأخّر الحادث.

ومرجع ذلك إلى الاستصحاب، وعدم رفع اليد عن اليقين بالشكّ فيه؛ لأنّ اليقين لا ينقض إلّا بيقين مثله.

والقصارى: أنّ المتن ذكر سبع مواد، وكلّها ترجع إلى قاعدة واحدة كان يجب الاكتفاء بها عن الجميع، ولو لم تستند تلك المواد إلى الاستصحاب المدلول علىٰ حجّيته في علم الأُصول بالعقل والنقل[1] لم يكن وجه للاستناد إليها والاعتماد عليها، فذكر الاستصحاب يغني عن ذكرها.

أمّا (**المادّة : ٧) الضرر لا يكون قديماً**[2] فيظهر أنّها كالتقييد أو التخصيص لما قبلها، فإنّه لمّا قال: **القديم [يترك] علىٰ قدمه**، قال: **إلّا الضرر فإنّه لا يترك**.

وحينئذٍ تكون هذه المادّة هي **(مادّة : ٢٠) الضرر يزال**، فإنّها تعمّ الضرر القديم والحادث، و **(مادّة : ٣١) الضرر يدفع بقدر الإمكان**[3]، فهذه ثلاث مواد تغني عنها واحدة.

---

(١) للاطّلاع علىٰ الأقوال في المسألة لاحظ: المعتمد ٢: ٣٢٥، التبصرة ٥٢٦، عدّة الأُصول ٢: ٧٥٥، المستصفى ١: ٣٧٧، ميزان الأُصول ٢: ٩٣٦، المحصول ٦: ١٠٩ و ١٢١، الإبهاج ٣: ١٦٨، الإحكام للآمدي ٤: ٣٦٧، تيسير التحرير ٤: ١٧٦.

(٢) بمعنى: أنّه لا يعتبر قدمه، ولا يحكم ببقائه، كما في درر الحكّام ١: ٢٢.
قارن: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٤١، المنثور في القواعد ١: ١٧٤، القواعد للحصني ١: ٣٣٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٤.

(٣) انظر: المنثور في القواعد ٢: ٣٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٦.

أمّا (**المادّة : ٨**) وهو أصل البراءة[١] فهو أصل أصيل مستقل، وتبتني عليه كثير من الفروع الفقهية.

وهو وإن كان يتداخل مع الاستصحاب في كثير من موارده، ولكن جهة النظر في كلّ واحد تختلف عن الآخر، فإنّ حكم العقل بوجوب دفع الضرر المحتمل يقضي بلزوم الامتثال عند احتمال التكليف.

فيتجه البحث في أنّ قاعدة: (قبح العقاب بلا بيان) وأمثالها ممّا دلّ علىٰ البراءة عقلاً وشرعاً، هل تقتضي الأمن من ضرر العقوبة أو[٢] لا ؟ في أبحاث ضافية مبسوطة في محلّها من فن الأُصول[٣].

أمّـا مـا ذكـره فـي المـتن مـن الإتـلاف والاخـتلاف فـي المـقدار[٤]، فاستصحاب براءة الذمّة يغني عن أصل البراءة، بل هو مقدّم عليه، كما حقّق في محلّه وعند أهله[٥].

(مادّة : ١٢) الأصل في الكلام الحقيقة[٦].

هذا الأصل ركن من أركان المباحث الأُصولية، ويـعبّرون عـنه: بأصـالة

---

(١) راجع: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٢١٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٨.

(٢) في المطبوع: (أم)، والصحيح ما أثبتناه.

(٣) لاحظ: تقريرات المجدّد الشيرازي للروزدري ٤: ٥٤ ومـا بـعدها، منهاج الأُصـول ٤: ٨٩ ومـا بعدها.

(٤) بقوله: (فإذا أتلف رجل مال آخر، واختلفا في مقداره كان القول للمتلِف، والبيّنة علىٰ صاحب المال لإثبات الزيادة). راجع شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٢٢.

(٥) انظر منهاج الأُصول ٥: ٣٩٥.

(٦) راجع: اللمع ٣٩، القواعد للحصني ١: ٣٩٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩١.

الحقيقة تارةً وأصالة عدم القرينة أُخرى.

وإذا كانت في العامّ يعبّر عنها: بأصالة العموم وأصالة عدم التخصيص[١].

فإذا وردت كلمة في كلام، واحتملنا أنّ المتكلّم أراد غير معناها الحقيقي تجوّزاً ولا قرينة ظاهراً، نقول: إنّه أراد المعنى الحقيقي؛ لأصالة الحقيقة. ولو ادّعى ـ بعد ذلك ـ إرادة غيرها لم يقبل منه.

فلو اعترف ـ مثلاً ـ أنّه قتل زيداً، ثمّ قال: أردت قتله الأدبي، لم يسقط عنه القصاص أو الدية، إلّا أن تكون هناك قرينة حالٍ أو مقالٍ.

وإلى هذه القاعدة تعود:

(المادّة : ١٣) لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[٢].

فإنّ المعنى الصحيح الّذي ينبغي أن تحمل هذه المادّة عليه هو: القاعدة المعروفة عند الأُصوليين من: (أنّ النصّ مقدّم على الظاهر)[٣] سواء كانت الدلالة من مقال، كما في قوله تعالى: ﴿**إِنَّ ٱللَّهَ يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ جَمِيعاً**﴾[٤] مع قوله تعالى: ﴿**إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ**﴾[٥] أم[٦]

---

(١) قارن: التبصرة ١٢٣، المحصول ١: ٣٣٩، الإبهاج ١: ٣١٤ و ٣١٥، مقالات الأُصول ١: ٤٣٨ و ٤٦٨، منهاج الأُصول ٢: ٣٢٣.

(٢) ورد: (للدلالة) بدل: (بالدلالة) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٢٥، درر الحكّام ١: ٢٨.

(٣) انظر: المعتمد ١: ٢٩٤ ـ ٢٩٥، المستصفى ٢: ٢٠ ـ ٢١، المحصول ١: ٢٣١ و ٣: ١٥١ ـ ١٥٢.

(٤) سورة الزمر ٣٩: ٥٣.

(٥) سورة النساء ٤: ٤٨ و ١١٦.

(٦) في المطبوع: (و)، والأنسب ما أثبتناه.

من حال، كما لو وهبه عيناً، فإن فيه دلالة علىٰ الإذن بالقبض، لكن لو منعه عن القبض سقطت تلك الدلالة.

ومرجع كلّ ذلك إلى بناء العقلاء علىٰ الأخذ بالظاهر، وتقديم الأظهر فالأظهر حتّى ينتهي إلى النصّ الّذي لا يحتمل فيه الخلاف.

فمن تكلّم بكلام له ظهور بالوضع أو بالقرينة وادّعى إرادة خلافه لم يقبل منه، بل يؤخذ بظاهر لفظه الّذي هو الطريق العقلائي للكشف عن إرادته وقصده.

وإلى ذلك ترجع:

(المادّة : ١٤) لا مساغ للاجتهاد في مورد النصّ[١].

فإنّ مثل قوله عليه السلام : «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»[٢] ظاهر بل نصّ فيما ذهبت إليه الإماميّة من ثبوت الخيار بعد الإيجاب والقبول حتّى يتفرّق المتبايعان، وهو الّذي يسمّونه خيار المجلس[٣] ووافقهم الشافعية علىٰ ذلك[٤].

---

(١) لاحظ: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٤٠٦، فتاوى السبكي ٢: ٤٣٥ ـ ٤٣٦، القواعد للحصني ٣: ٣٣٨ ـ ٣٤٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٠٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٣٤.

(٢) مسند أحمد ٢: ٩، صحيح البخاري ٣: ١٣٧ ـ ١٣٨، صحيح مسلم ٣: ١١٦٣ ـ ١١٦٤، سنن الترمذي ٣: ٥٤٧، السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٦٩ ـ ٢٧٢، كنز العمّال ٤: ٤٦ و ٩٢ و ٩٣ و ٩٥.

وانظر الوسائل الخيار ١: ١ ـ ٤ (١٨: ٥ ـ ٦) بأدنى تفاوت.

(٣) الخلاف ٣: ٧ و ٩، مفتاح الكرامة ١٠: ٩٢٦، المكاسب ٥: ٢٧.

(٤) وكذلك الحنابلة. انظر: الحاوي الكبير ٦: ٣٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٠٣، مختصر الإفادات ٣٠٧.

فقول الحنفية: إنّ المراد تفرّقهما في الكلام، فإذا فرغا من الكلام وتمّ الإيجاب والقبول فلا خيار[١] ـ وبذلك أنكروا خيار المجلس وهو كما ترى ـ عين الاجتهاد في مقابلة النص.

وبالجملة: فهذه القواعد الثلاث ترجع إلى قاعدة واحدة، وهي: تقديم النصّ علىٰ الظاهر والأظهر علىٰ الظاهر.

(مادّة : ١٥) ما ثبت علىٰ خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه[٢].

القياس بجميع أنواعه لا عبرة به عندنا معشر الإماميّة أصلاً[٣].

فلو ثبت عندنا بالدليل حكم لموضوع [سواء كان] موافقاً للقياس أم مخالفاً، فالحكم يقتصر به علىٰ موضوعه ولا يتعدّى إلى غيره سواء عرفت علّة الحكم أو لم تعرف، وسواء كانت ظنية أو قطعية.

نعم، لو كانت العلّة منصوصة كما لو قال: حرمت الخمر لإسكارها، أمكن ـ عند بعضهم[٤] ـ تسرية الحرمة إلى غير الخمر من المسكرات وإن لم يسم

---

(١) بدائع الصنائع ٦: ٥٣٩. وحكي عن أبي حنيفة ومالك في المغني ٤: ٦.

(٢) لاحظ: المبسوط للسرخسي ١٣: ٢٥، الأشباه والنظائر للسبكي ٢: ١٨٠، القواعد للحصني ٣: ٢٢٩ ـ ٣٣٢.

(٣) عدّة الأُصول ٢: ٦٤٩ و ٦٦٦.

ولمعرفة الأقوال الواردة في مسألة القياس وما يتعلّق بها لاحظ: المعتمد ٢: ٢١٥ ـ ٢٣٤، التبصرة ٤٢٤ ـ ٤٣٥، المستصفى ٢: ٢٤٢ ـ ٢٨٤، ميزان الأُصول ٢: ٨٠٠ ـ ٨١٤، المحصول ٥: ٥ ـ ٣٧٥، الإبهاج ٣: ٩ ـ ٢١، الإحكام للآمدي ٤: ٢٧٢ ـ ٣١٢.

(٤) قال الفاضل التوني حول تسرية الحرمة في المقام: (أنكره السيّد المرتضى، وقال به العلّامة وجماعة). (الوافية في أُصول الفقه ٢٣٧).

←

خمراً.

أمّا من يقول بالعمل بالقياس وحجّيته فلا ريب أنّه لو ثبت عندهم حكم في مورد علىٰ خلاف القياس لدليل، فإنّه يقتصر علىٰ مورده وما عداه يبقى علىٰ حكم القياس.

ونظير هذا عندنا: ما لو ثبت حكم علىٰ خلاف القاعدة، فإنّه يقتصر فيه علىٰ دليله، ويرجع في أمثاله إلى حكم القاعدة.

مثلاً: ثبوت الشفعة حكم مخالف لقاعدة السلطنة، فيقتصر فيه علىٰ مورده وهو عدم تعدّد الشركاء، فلو تعدّدوا فلا شفعة[١].

وهكذا كثير من هذا القبيل.

(مادّة : ١٦) الاجتهاد لا ينقض بمثله[٢].

ينبغي أن يكون المراد بهذه القاعدة: أنّ اجتهاد مجتهدٍ لا ينقضه اجتهاد مجتهدٍ آخر.

فلو أدّى اجتهاد مجتهدٍ إلى ثبوت الدعوى بشاهد مع يمين المدّعي مطلقاً أو في خصوص الأموال، وحكم لشخص بمال علىٰ هذا الرأي، ورفعت الدعوى لمجتهدٍ آخر لا يرى ذلك، فليس له نقض ذلك لأنّه مخالف لاجتهاده.

← وانظر: الذريعة في أُصول الفقه ٢: ٦٨٣ ـ ٦٨٤، تهذيب الوصول ٢٥٩ ـ ٢٦٠، مبادئ الوصول ٢١٨، معالم الدين (قسم الأُصول) ٢٢٩.

(١) انظر المختلف ٥: ٣٥٥.

(٢) راجع: المنثور في القواعد ١: ٩٣، القواعد للحصني ٣: ٣٣٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٠١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢٩.

أمّا غير المجتهدين فهم مخيّرون في العمل بين الأخذ برأي هـذا أو ذاك تخييراً في الحدوث أو الاستدامة علىٰ القولين.

أمّا المجتهد نفسه فلا إشكال أنّه إذا تبدّل اجتهاده فإنّه ينقض اجتهاده السابق باللاحق، ولكن بالنسبة إلى الحوادث المتجدّدة، أمّا الغابرة فإنّها تمضي علىٰ اجتهاده الأوّل ولا ينقضها، إلّا إذا تبيّن عنده فساد اجتهاده الأوّل، كما لو عثر علىٰ دليل قصر في الفحص عنه فأفتى بخلافه، فإنّه ينكشف ـ في الحقيقة ـ عدم الاجتهاد لا فساده، فليتدبّر.

والخلاصة: أنّ الاجتهاد قد ينقض بالاجتهاد، وقد لا ينقض.

(مادّة : ١٧) المشقّة تجلب التيسير[١].

هذه المادّة هي عين المادّة الّتي بعدها[٢] كلاهما يرجعان إلى قاعدة: نفي العسر والحرج[٣] المدلول عليها بقوله تعالى: ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيكُم فِي ٱلدِّينِ مِن حَرَجٍ** ﴾[٤] ﴿ **يُرِيدُ ٱللهُ بِكُمُ ٱليُسرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلعُسرَ** ﴾[٥].

---

(١) قارن: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٤٨، المنثور في القواعد ٣: ١٦٩، القواعد للحصني ١: ٣٠٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٦٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٦.

(٢) نصّ (مادّة : ١٨) ـ على ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٢٨، درر الحكّام ١: ٣٢ ـ هو: (**الأمر إذا ضاق اتّسع**).

وللمقارنة راجع: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٤٨، المنثور في القواعد ١: ١٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٥.

(٣) لاحظ: القواعد والفوائد ١: ١٢٣ و ٢٨٧، الفصول المهمّة للحرّ ٢٤٨، الأُصول الأصلية لشبّر ٣٠٦، العوائد ١٧٣، العناوين ١: ٢٨٢.

(٤) سورة الحجّ ٢٢: ٧٨.

(٥) سورة البقرة ٢: ١٨٥.

مثل: إنّ الله سبحانه أوجب في الوضوء غسل البشرة، فإذا كان علىٰ بعض أعضاء الوضوء جبيرة يعسر نزعها جاز المسح علىٰ الجبيرة عوض غسل البشرة بقاعدة نفي العسر.

ومثل: قبول شهادة النساء في النسب والولادة؛ لأنّ الاقتصار علىٰ شهادة الرجال ـ في أمثال ذلك ـ يوجب العسر والحرج.

وقبول شهادة أهل الخبرة في بعض الموضوعات وإن لم يكونوا عدولاً، بل ولا مسلمين.

وليس من هذا الباب أصلاً القرض والحوالة والحجر.

نعم، لعلّ حكمة تشريع بعضها ـ كالقرض والحوالة ـ هو التسهيل ورفع العسر والحرج.

فما ذكره في المتن وزاده بعض الشرّاح من الأمثلة[1] كلّها خارجة عن القاعدة، كما يظهر بأدنى تدبّرٍ.

(مادّة: ١٩) لا ضرر ولا ضرار[2].

هذه من القواعد المحكمة والأساسية في شريعة الإسلام، وهي نظير أُختها قاعدة: (رفع الحرج) حيث إنّ الحكمة منهما معاً هو التسهيل علىٰ العباد في التشريع؛ ليصحّ قوله ﷺ: «جئتكم بالشريعة السهلة

---

(١) لاحظ: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٢٧ ـ ٢٨، درر الحكّام ١: ٣١، شرح المجلّة للقاضي ١: ٧٨.

(٢) قارن: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٤١، المنثور في القواعد ٢: ٣٢١، القوعد للحصني ١: ٣٣٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٥.

البيضاء »[١].

وقد ذكروا: أنّ هذه الكلمة من جوامع الكلم، وهي إحدى معجزات بلاغته (صلوات الله عليه).

وقد أفرد لشرحها جماعة من أعلام علمائنا رسائل خاصّة بها[٢].

وموجز القول فيها: إنّها دلّت على حرمة الضرر، وحرمة مقابلة الضرر بالضرر، ووجوب تدارك الضرر.

تقول ـ مثلاً ـ: لا تضر غيرك بإتلاف ماله، ولا تقابله بالضرر لو أتلف مالك، ولكن يجب عليه تدارك الضرر.

ودلّت على معنى أوسع وأعظم بركة ونفعاً من ذلك، وهو: أنّ كلّ حكم في الشرع وضعي أو تكليفي يوجب ضرراً على الشخص أو النوع فهو مرفوع في الإسلام.

مثلاً: الوضوء واجب للصلاة، ولكن إذا استلزم الوضوء ضرراً على شخص ـ لمرض وغيره ـ فهو مرفوعٌ.

وهكذا إذا كان لزوم البيع ـ مع وجود العيب في الثمن ـ يستلزم ضرراً على

---

(١) جاء الحديث بلفظ: « أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة » في صحيح البخاري ١: ٨٢.

وجاء بلفظ: « بعثت بالحنيفية السهلة السمحة » في الكافي ٥: ٤٩٤.

وجاء بلفظ: « بعثت بالحنيفية السمحة » في الوسائل بقيّة الصلوات المندوبة ١٤: ١ (٨: ١١٦).

وراجع: مسند أحمد ٥: ٢٦٦، الجامع الصغير ١: ١٨٩، كنز العمّال ١: ١٧٨ و ١١: ٤٤٥.

(٢) كالشيخ الأنصاري المتوفّى سنة ١٢٨١ هـ، وشيخ الشريعة الأصفهاني المتوفّى سنة ١٣٣٩ هـ، والشيخ النائيني المتوفّى سنة ١٣٥٥ هـ، وغيرهم ﭭ.

النوع، فلزومه مرفوع، ويكون العقد جائزاً وخيارياً.

ولعلّ منها الخيار إذا ظهر العيب فيما انتقل إليه.

وقد ظهر لك ـ ممّا ذكرنا ـ أنّ (**مادّة : ٢٠**) ترجع إليها، بل هي إحدى مداليلها وفوائدها.

مثلاً: قاعدة السلطنة تقتضي أنّ له أن يبني تنوراً في سطح داره، ولكن إذا كان ذلك يوجب ضرراً علىٰ جاره فالضرر يزال بقاعدة: (لا ضرر في الإسلام) وكذا لو سدّ عليه منافذ الهواء والنور.

ومنه: جبر المديون علىٰ دفع دينه، وإذا امتنع فللحاكم أن يبيع بعض أمواله لأداء دينه.

وكثير من الفروع في الفقه تبتني علىٰ هذه القاعدة.

وعلم أيضاً أنّ (**مادّة : ٢٥**) **الضرر لا يزال بمثله**[١] من مدلولات هذه القاعدة أيضاً، أعني: (قاعدة: لا ضرر)، وهي الأصل والدعامة، وهذه القواعد متفرّعة ومبتنية عليها، ولا وجه لعدّها قواعد في عدادها.

فلا يجوز قسمة الطاحون إذا كان في الشركة ضرر علىٰ أحد الشركاء، وكان في القسمة ضرر علىٰ الآخر؛ لأنّ الضرر ـ كما قدّمنا ـ لا يدفع بالضرر.

وكذا لا يجوز ردّ المعيب السابق بعد حدوث عيب آخر عند المشتري، ورعاية المشتري ليس بأولى من رعاية البائع.

والجميع يرجع إلى الأصل: (قاعدة الضرر) وأنّه لا يجوز مقابلة الضرر،

---

(١) لاحظ: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٤١، المنثور في القواعد ٢: ٣٢١، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٨.

فتدبّر.

ولعلّ إليها يرجع أيضاً:

(مادّة : ٢١) **الضرورات تبيح المحذورات**[١] المستفادة من أمثال قوله عليه السلام : « ما من شيء حرّمه الله ، إلّا وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه »[٢].

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ **إِلَّا مَا ٱضطُرِرتُم إِلَيهِ** ﴾[٣] [و قوله تعالى] : ﴿ **فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيرَ بَاغٍ** ﴾[٤].

فإذا كان بقاء حرمة مال الغير أو حرمة أكل الميتة فيه ضرر من تلف نفس محترمة أو حيوان يموت من الجوع أو العطش، فإنّ الحرمة ترتفع، ويجوز تناول طعام الغير أو الميتة أو شرب ماء الغير بغير إذنه. غايته أنّه يجب الضمان.

وكلّ ذلك من لوازم رفع كلّ ما يوجب الضرر، كما عرفت.

وإليها يرجع أيضاً:

---

(١) ورد: (المحظورات) بدل (المحذورات) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٢٩، درر الحكّام ١: ٣٣.

وللمقارنة لاحظ: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٤٥ و ٤٩، المنثور في القواعد ٢: ٣١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٣ بزيادة: (بشرط عدم نقصانها عنها)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٧.

(٢) الوسائل لباس المصلّي ١٢: ٦، القيام ١: ٦ و ٧، الأيمان ١٢: ١٨ (٤: ٣٧٣ و ٥: ٤٨٣ و ٢٣: ٢٢٨) بأدنى تفاوت.

(٣) سورة الأنعام ٦: ١١٩.

(٤) سورة البقرة ٢: ٧٣، سورة الأنعام ٦: ١٤٥، سورة النحل ١٦: ١١٥.

(مادّة : ٢٢) الضرورة تقدّر بقدرها[١] .

وضابط الضرورات المبيحة هي: كلّ ما يتوقّف عليه حفظ نفس محترمة أو مال محترم هو أكثر من المال المتناول بما يعتدّ به عرفاً وإن لم يضر بحاله .

وإلى قاعدة الضرر يرجع أيضاً:

(مادّة : ٣١) الضرر يدفع بقدر الإمكان[٢] بل و **(مادّة : ٣٢ و٣٣)**[٣] .

و[٤] **(مادّة : ٢٣) ما جاز بعذر بطل بزواله**[٥] .

هذه المادّة لا ترجع ـ عندنا ـ إلى أصل تعتمد عليه وتستند إليه، إلّا قضية أنّ الحكم تابع لموضوعه أو أنّ الضرورة تقدّر بقدرها.

فإذا حكمنا بقبول إشارة الأخرس ثمّ زال خرسه زال الحكم، وهو قبول

---

(١) وردت المادّة بصيغة: **(ما أُبيح للضرورة يقدّر بقدرها)** في درر الحكّام ١: ٣٤.
وللمقارنة راجع: المنثور في القواعد ٢: ٣٢٠ و ٣: ١٣٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٤٥.

(٣) نصّ **(مادّة : ٣٢)** : **(الحاجة تنزّل منزلة الضرورة عامّة أو خاصّة)** كما في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٣٣، درر الحكّام ١: ٣٨.
وللمقارنة لاحظ: المنثور في القواعد ٢: ٢٤ بزيادة: (الخاصّة في حقّ آحاد الناس)، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١١٤.
أمّا نصّ **(مادّة : ٣٣)** فهو: **(الاضطرار لايبطل حقّ الغير)** كما في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٣٣، درر الحكّام ١: ٣٨.
قارن مجامع الحقائق ٣٦٧.

(٤) هكذا في المطبوع، والظاهر زيادتها.

(٥) ورد: (العذر) بدل (بعذر) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٣٠، درر الحكّام ١: ٣٥.
وللمقارنة انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٨.

إشارة الأخرس؛ لزوال الموضوع، وهو الأخرس.

وهكذا إذا حدث عيب في المبيع قبل القبض وكان للمشتري خيار، ثمّ ارتفع العيب وأقبضه صحيحاً، فإنّه يزول خياره بزوال سببه على الأصح(١).

والخلاصة: أنّ هذه المادّة ليست متأصّلة، ولا بّد من رجوعها إلى إحدى القواعد المتقدّمة أو الآتية.

بل ومثلها ما في:

(مادّة : ٢٤) إذا زال المانع عاد الممنوع(٢).

مثلاً: إذا كان المرض مانعاً من الوضوء، فإذا زال المرض عاد الممنوع، وهو وجوب الوضوء.

وإذا كان العيب الحادث عند المشتري مانعاً من الردّ بالعيب القديم، فإذا زال العيب الحادث وبقي القديم عاد الممنوع، وهو جواز الردّ بالعيب القديم.

وكلّ هذا راجع إلى قضية الموضوع والحكم، أو أنّ الضرورة تقدّر بقدرها على اختلاف الاعتبارات، فأحسن التدبّر.

(مادّة : ٢٦) يتحمّل الضرر الخاصّ لدفع الضرر العامّ(٣).

وهي عين:

---

(١) لاحظ المكاسب ٥: ٣٠٧و ٣٢٥.

(٢) في المطبوع: (بطل) بدل: (عاد)، والظاهر أنّه من سهو القلم.

قارن مجامع الحقائق ٣٦٦.

(٣) ورد: (ضرر عامّ) بدل (الضرر العامّ) في درر الحكّام ١: ٣٦.

وللمقارنة لاحظ الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٩.

(مادّة : ٢٧) الضرر الأشدّ يزال بالأخف[١].

وكلاهما من فروع قاعدة: (نفي الضرر) العامّة، فإنّ مقتضى نفي طبيعة الضرر علىٰ الإطلاق أن يدفع الأكثر بالأقل والأشدّ بالأخف عند الدوران؛ لأنّ الزائد ضرر يجب دفعه.

كما أنّها عين:

(مادّة : ٢٨) إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما[٢].

وكذا:

(مادّة : ٢٩) يختار أهون الشرّين[٣].

فهذه المواد الأربع مع الست تكون عشرة مواد مرجعها أجمع إلىٰ قاعدة الضرر.

أمّا قوله في المتن: (يتفرّع عن هذا ـ أي: عن (مادّة : ٢٦) **يتحمّل الضرر الخاصّ لدفع الضرر العامّ ـ منع الطبيب الجاهل**)[٤].

---

(١) وردت المادّة بصيغة: (**الضرر الأشدّ يزال بالضرر الأخف**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٣١، درر الحكّام ١: ٣٦.

وللمقارنة لاحظ: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٤٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٩.

(٢) ورد: (أعظمهما) بدل: (أعظمها) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٣٢.

انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٤٧، المنثور في القواعد ١: ٣٤٨، القواعد للحصني ١: ٣٤٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١١١.

(٣) لاحظ الأشباه والنظائر لابن نجيم ١١١.

(٤) لم ترد هذه الزيادة في درر الحكّام ١: ٣٦.

فهو وهم؛ لأنّ هذا المثال ليس من أمثلة الضرر، فإنّ منع الطبيب الجاهل أو العالم تفويت نفع لا إحداث ضرر.

والمثال الصحيح لتحمّل الضرر الخاصّ لدفع الضرر العامّ هو: ما لو كان في دار إنسان شجرة امتدّت أغصانها إلى الشارع وأضرّت بالمارّة، فإنّ قلعها أو قطع أغصانها المثمرة ـ مثلاً ـ وإن كان ضرراً علىٰ مالكها، ولكنّه ضرر خاصّ يلزم تحمله لدفع الضرر العامّ.

وهكذا الجدار المائل للانهدام، فإنّه يلزم علىٰ أولياء الأمر هدمه رعاية بالمارّة ودفعاً للضرر العامّ. وهكذا كثير من أمثالها.

كما أنّه لو تعارض ضرر أحد الجارين مع الآخر، فإنّه يقدّم الأخف، أو لزم إضرار شخص أحد الضررين، فإنّه يراعي الأخف فالأخف والأهون فالأهون، كما تشير إليه قضية السفينة والمساكين في القرآن المجيد: ﴿ **وأَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَت لِمَسَاكِينَ يَعمَلُونَ فِي ٱلبَحرِ** ﴾[1].

(مادّة : ٣٠) درء المفاسد أولى من جلب المنافع[2].

هذه نظير القاعدة المشهورة عند الأُصوليين من الإمامية، وهي: (أنّ دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة)[3].

---

(١) سورة الكهف ١٨: ٧٩.

(٢) لاحظ: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ١٠٥، القواعد للحصني ١: ٣٥٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١١٣.

(٣) راجع عدّة الأُصول ٢: ٧٤٢.

وقال الآخوند الخراساني: (بل ربّما يكون العكس أولى). (كفاية الأُصول ١٧٧).

ولاحظ كذلك المصدر السابق ٣٤٨.

ولكنّها ممنوعة على إطلاقها؛ إذ ربّما يدور الأمر بين مفسدة حقيرة ومنفعة كبيرة يكون إحرازها أهم من الوقوع في تلك المضرّة.

ومن هذا القبيل الكذب لإصلاح ذات البين، أو استخلاص المال المباح من الظالم.

وليس من هذا القبيل إنكار الوديعة إذا خاف عليها من ظالم، أو الكذب لنجاة مؤمن، كما توهّم بعض الشرّاح[١].

فإنّه من قبيل تعارض المفسدتين وتقديم الأخف منهما.

وعلم ـ ممّا ذكرنا ـ أنّه في مقام دوران الأمر بين دفع المفسدة أو جلب المنفعة لا يمكن الحكم ـ بقول مطلق ـ بتقديم إحداهما على الأُخرى، بل لابدّ من النظر في الأهم منهما في المورد الخاصّ والقضية الشخصيّة.

(مادّة : ٣٢) الحاجة تنزّل منزلة الضرورة . . . الخ[٢].

هذه القاعدة لا تصحّ على أُصول مذهب الإمامية، فإنّ قاعدة: (نفي الضرر) وإن كانت ترفع الأحكام الواقعية مثل: وجوب الغسل والوضوء والصوم وسلطنة الناس على أموالهم، ولكنّها لا تشرّع حكماً، ولا تجعل الباطل صحيحاً، وإنّما ترفع الحرمة التكليفية بالضرورة، أي: العقوبة فقط، لا سائر الآثار.

فلو كان بعض البيوع باطلاً وحراماً ـ كالربا ـ فالضرورة لا تجعله عقداً

---

(١) انظر درر الحكّام ١ : ٣٧.

(٢) راجع : المنثور في القواعد ٢ : ٢٤ بزيادة : (الخاصّة في حقّ آحاد الناس)، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١١٤.

صحيحاً كسائر البيوع وإن أحلّته لمن اضطرّ إليه، فلو ارتفعت الضرورة وجب ردّ كلّ مال إلى صاحبه مع الإمكان.

وما ذكره في المتن من بيع الوفاء إن كان في حدّ نفسه ـ مع قطع النظر عن الضرورة ـ باطلاً ـ كما ينسب إلى الحنفية[١] حيث يعتبرونه كرهن ـ فالضرورة لا تشرّع صحّته.

غايته أنّها تجوّز استعماله للمضطرّ إليه، كما يجوز الربا للمضطرّ.

وكثرة الديون ومسيس الحاجة لا تقلب الفاسد صحيحاً، ولا تجعل الباطل حقّاً، ولا تضع حكماً عامّاً.

كيف ! والضرورات تقدّر بقدرها كما تقدّم[٢].

وإن كان في حدّ ذاته مشروعاً ـ كما هو الحقّ عندنا معشر الإماميّة ويسمّيه الفقهاء: شرط الخيار أو بيع الخيار ـ فهو أجنبي عن المقام.

والحقّ أنّه بيع صحيح كسائر البيوع الخيارية، ودليله عموم: « المؤمنون عند شروطهم »[٣] و: « الشرط جائز بين المسلمين، إلّا ما أحلّ حراماً أو

---

(١) لاحظ: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٣٣، درر الحكّام ١: ٣٨.

(٢) تقدّم في ص ١٤٤.

(٣) الوسائل المهور ٢٠: ٤ (٢١: ٢٧٦). وورد: « المسلمون » بدل: « المؤمنون » في: صحيح البخاري ٣: ١٢٠، سنن الدارقطني ٣: ٢٧، المستدرك للحاكم ٢: ٤٩ ـ ٥٠، السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٧٩، ١٦٦ و ٧: ٢٤٩، كنز العمّال ٤: ٣٦٣، الوسائل الخيار ٦: ١ و ٢ و ٥ (١٨: ١٦ و ١٧).

قال العسقلاني ـ بعد ذكره الحديث بلفظ: « المؤمنون » ـ: (رواه أبو داود والحاكم وضعّفه ابن حزم وحسّنه الترمذي، والّذي وقع في جميع الروايات: « المسلمون » بدل: « المؤمنون »). (تلخيص الحبير ٣: ٢٣). وورد الحديث بلفظ: « المؤمنون » في العزيز ٤: ٢٤٣.

حرّم حلالاً»[١].

أمّا ما ذكره بعض الشرّاح وأطال فيه الكلام بما خلاصته: أنّ غير المنصوص بل المنصوص علىٰ عدم مشروعيته وحظره من وسائل الحياة يجوز سلوك الطريق المنصوص علىٰ حظره عند الحاجة إليها.

ثمّ ذكر لذلك أمثلة كثيرة حتّى جوّز الربا والإدانة بالربح للذود عن الحوزة[٢] مع نصّ القرآن بحرمته وبطلانه.

وكان هذا الباب مفتوحاً علىٰ مصراعيه عند فقهاء المذاهب الأربعة المشهورة، ويسمّونه: باب المصالح المرسلة[٣].

أمّا عند فقهائنا الإماميّة فهذا الباب موصد بكلّ ما يتّسع له المجال من الإقفال، وعندنا: «إنّ حلال محمّد صلّى الله عليه وآله وسلّم حلال إلى يوم القيامة، وحرامه حرام إلى يوم القيامة»[٤].

ولا اجتهاد في موارد النصّ، والضرورات لا تغيّر الأحكام أصلاً، وإنّما ترفع عقوبة الحرام فقط.

وملاك الفرق بين الفريقين أنّ من أُصول الإماميّة أنّه ما من واقعة إلّا ولله سبحانه فيها حكم، وأنّ جميع الحوادث إلى يوم القيامة قد بيّن صاحب الشرع أحكامها إمّا بالخصوص أو العموم، وكلّ حادثة تحدث فإن وجدنا فيها نصّاً خاصّاً عملنا به، وإلّا استخرجنا حكمها من القواعد العامّة المستفادة

---

(١) لاحظ الوسائل الخيار ٦: ٥ (١٨: ١٧) مع تفاوتٍ في الألفاظ، وانظر المصدر السابق الصلح ٣: ٢ (١٨: ٤٤٣).

(٢) لم نعثر ـ فيما بأيدينا من شروح المجلّة ـ علىٰ من ذهب لذلك. ولكن قريب منه ما في درر الحكّام ١: ٣٨.

(٣) راجع: روضة الناظر ١: ٤٠٦، المحصول ٦: ١٦٢.

(٤) الكافي ١: ٥٨ و ٢: ١٧ ـ ١٨، الوسائل صفات القاضي ١٢: ٥٢ (٢٧: ١٦٩) مع تفاوت.

أيضاً من الكتاب والسنّة أو الإجماع[١].

ولا يجوز ـ عندنا ـ العمل بالقياس والاستحسان والترجيحات الظنية والمناسبات الوقتية[٢] بل لا نستخرج حكم الوقائع إلّا من كتاب الله وسنّة نبيّه عموماً أو خصوصاً، ولا يوجد في فقهنا شيء ممّا يسمّى بالمصالح المرسلة أو القياس أو الاستحسان.

وليس هذا حجراً وتضييقاً في الشريعة السمحة السهلة، فإنّ باب الاجتهاد مفتوح، ولكنّه في دائرة محدودة لا يتناول المنصوصات والمسلّمات أنّها من ضروريات شريعة الإسلام، كحرمة الربا والخمر والميسر (القمار) وأمثالها.

نعم، قد نبيح للمريض شرب الخمر إذا توقّف علاجه عليه[٣] ولكن لا نجعله حكماً عامّاً في بلد، أو زمن، أو نحو ذلك من المصالح الزمنية.

ومن الغريب استشهاد المجلّة بقضية أهل بخارى[٤] وحاجتهم إلى بيع الوفاء الّذي يدّعي بعض الشرّاح: أنّه منصوص علىٰ عدم جوازه[٥].

---

(١) لاحظ: الأُصول الأصيلة للكاشاني ١٠٩، الفصول المهمّة للحرّ ٢٥٧، الوافية في أُصول الفقه ١٧٩ ـ ١٨٠، الأصول الأصلية لشبّر ٢٧٣، نهاية الأفكار ٤: ٢٢٩ وما بعدها.

(٢) راجع: الذريعة في أُصول الفقه ٢: ٦٧٥، عدّة الأُصول ٢: ٦٥٢، مصادر الحكم الشرعي ١: ٩٨ ـ ١١٦.

(٣) قال ابن البرّاج: (إذا كان في الدواء شيء من المسكر لم يجز التداوي به، إلّا أن لا يكون له عنه مندوحة، والأحوط تركه). (المهذّب ٢: ٤٣٣).
وذكر العلّامة الحلّي: أنّ المعتمد ما اختاره ابن البرّاج. (المختلف ٨: ٣٥٧).
ولاحظ المسألة بتفاصيلها في الجواهر ٣٦: ٤٤٤ ـ ٤٤٧.

(٤) بخارى: من أعظم مدن ما وراء النهر، كانت قاعدة ملك السامانية، كثيرة البساتين. قيل: فتحها عبيد الله بن زياد. (معجم البلدان ١: ٢٨٠).

(٥) انظر: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٣٣، درر الحكّام ١: ٣٨.

وهو وهم غريب.

وعلىٰ فرضه، فكان يمكن لأهل بخارى رفع حاجتهم ببيع بعض أملاكهم بيعاً قطعياً؛ لإنقاذ القسم الباقي منها، ولا يحلّلون ما حرّم الله، أو يؤجرونها مدّة تفي بديونهم.

والحاصل: أنّ الحاجة المزبورة ما كان رفعها منحصراً بذلك الطريق المستلزم لتحليل ما حرّم الله بحيث تكون القضية من قبيل: قال الله وأقول! وما لم تكن الضرورة منحصرة لا ترفع الحرمة قطعاً، فتدبّر جيداً هذا المقام، فإنّه من مزال الأقدام أو الأقلام.

(مادّة : ٣٣) الاضطرار لا يبطل . . . الخ .

قد سبق أنّ هذه المادّة هي من بعض فروع قاعدة: (نفي الضرر) الّتي يستفاد منها حرمة الضرر ووجوب تداركه وحرمة مقابلته بالضرر[1].

فالاضطرار إلى أكل طعام الغير الّذي هو إضرار به يلزم تداركه بضمانه لصاحبه بالمثل أو القيمة، والضرورة إنّما رفعت العقوبة، ولم ترفع الضمان ولا سائر الآثار.

(مادّة : ٣٤) ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[2].

هذه القضية عقلية قطعية في الجملة، فإنّ الضرورة تقضي بأنّ ما حرم أخذه حرمت جميع التصرّفات [فيه] ومنها إعطاؤه[3].

---

(١) سبق التعرض لذلك ص ١٤٤.

(٢) قارن: المنثور في القواعد ٣: ١٤٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٢.

(٣) ما ذكره الشيخ ﵀ صحيح في حدّ ذاته، ولكنّه ليس المقصود من القاعدة قطعاً، كما نبّه عليه هو فيما يأتي من المستدركات، فلاحظ.

ولكن ذلك حيث تكون الحرمة ثابتة حدوثاً واستدامة.

أمّا لو كانت حدوثاً فقط، كما لو قلنا: بأنّ الموات من أراضي الخراج لا يجوز أخذه وحيازته إلّا بإذن الإمام، فلو حاز أحد المسلمين أرضاً مواتاً، وأحياها بدون إذن الإمام، فإنّه يملكها بالإحياء؛ لعموم: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[1] وإن فعل حراماً في أخذها بدون إذنه، وهكذا غنائم دار الحرب.

ومثلها في القطع والضرورة:

(مادّة : ٣٥) ما حرم فعله حرم طلبه[2].

وهذا مطّرد في كلّ حرام ذاتي كالزنىٰ وشرب الخمر والغصب ونحوها.

أمّا الحرام العرضي ـ كما لو حلف أو نذر أن لا يكتب أو لا يخيط وما أشبه ذلك ـ فإنّه يحرم فعلها، ولا يحرم طلبه.

بل وكذا في بعض المحرّمات الذاتية مثل: الصلاة علىٰ الحائض، فإنّها يحرم فعلها، و لا يحرم طلبها.

ومثل بعض محرّمات الإحرام، بل أكثرها، فإنّها يحرم فعلها، ولا يحرم طلبها.

(مادّة : ٣٦) العادة محكّمة. يعني: أنّ العادة ـ عامّة أو خاصّة ـ

---

(١) مسند أحمد ٣: ٣٣٨ و ٣٨١، صحيح البخاري ٣: ٢٢٦، سنن الترمذي ٣: ٦٦٢ و ٦٦٤، السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٩٩ و ١٤٢ ـ ١٤٣ و ١٤٨، نصب الراية ٤: ١٧٠، كنز العمّال ٣: ٨٩٠ و ٨٩٣.

وراجع الوسائل إحياء الموات ١: ٥، ٦ و ٢: ١ (٢٥: ٤١٢ و ٤١٣).

(٢) لاحظ: الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٣.

تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي(١).

أي: تجعل طريقاً لإثبات حكم شرعي.

وهذا أيضاً مبني على الأصل المقرّر عندهم من عدم النصّ وفقد الدليل الشرعي على حكم جملة من الحوادث، خلافاً لما ذهبت إليه الإماميّة من عدم خلو واقعة من الدليل على حكمها بالعموم أو الخصوص(٢).

وعلى فرض خلو واقعة من النصّ، فإنّ العادة عند الإماميّة لا يعتبر بها، ولا تصلح لإثبات حكم شرعي.

والحديث الّذي ربّما يتمسك به لذلك هو(٣) قوله عليه السلام: «ما رآه المسلمون حسناً فهو حسن»(٤).

[وهو] ـ على فرض صحّته ـ لا يدلّ على حجّية العادة، واعتبارها دليلاً شرعياً لإثبات حكم شرعي، وليس كلّ حسن عند الناس حسناً واقعاً أو شرعاً وإن حسن العمل به مداراة ومجاملة مع أبناء جنسه أو أبناء وطنه.

والعادة الّتي هي عبارة عن: تكرار العمل عند طائفة أو أُمّة من العقلاء(٥)

---

(١) لاحظ: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٥٠، المنثور في القواعد ٢: ٣٥٦ و ٣٧٧، القواعد للحصني ١: ٣٥٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٨٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١١٥.
وللاطلاع على دور العرف والعادة قانونياً راجع كتاب: مبادئ أُصول القانون ١٠٩ ـ ١٢٥.

(٢) تقدّمت الإشارة إلى المصادر، فلاحظ.

(٣) في المطبوع: (من)، والمناسب ما أثبتناه.

(٤) مسند أحمد ١: ٣٧٩، نصب الراية ٤: ١٣٣، كشف الخفاء ٢: ٢٧٣، الغوالي ١: ٣٨١، مع اختلاف يسير.

(٥) راجع التعريفات للجرجاني ١٠٤.

ليس لها أيّ علاقة بالشرع لتكون دليلاً علىٰ حكم من أحكامه وإن لم يكن فيه نصّ.

فلو كان أكل لحم الأرنب أو شرب النبيذ ـ مثلاً ـ لم يرد فيه نصّ، وكان عادة طائفة من المسلمين ـ كأهل البادية مثلاً ـ علىٰ أكله، فهل يمكن أن نستدلّ بعادتهم علىٰ حلّيّته ؟! كلا.

نعم، يمكن أن تكون العادة قرينة ينصرف إليها الإطلاق في مقام المعاملات والاستعمالات، فيحمل عليها كلام المتعاقدين لتعيين الموضوع لا الحكم.

مثلاً: لو كان من عادة بلد أنّ الحمّال يحمل المتاع إلى باب الدار، فاستؤجر حمّال، فلا حقّ للمستأجر بمطالبته بإدخال المتاع إلى داخل الدار. ولو انعكس الأمر كان له المطالبة وإن لم يشترط ذلك في العقد.

فالعادة قرينة تقوم مقام اللفظ في تعيين المراد.

ولعلّ إلى هذا ترجع أيضاً قضية العرف العامّ والعرف الخاصّ، وأنّ كلام المتكلّم يحمل علىٰ عرفه العامّ أو العرف الخاصّ، وأنّه لو تعارض العرف العامّ والخاصّ فأيّهما المقدّم ؟ إلى كثير من المباحث المحرّرة عند الأُصوليين[1] ممّا لا طائل فيه.

← وعرّف السراج الهندي في شرح المغني ـ كما نقله عنه ابن نجيم في الأشباه والنظائر (١١٥ ـ ١١٦) ـ العادة بأنّها: عبارة عمّا يستقرّ في النفوس مع الأُمور المتكرّرة المقبولة عن الطباع السليمة.

وعرّف كذلك أمير باد شاه العادة بأنّها: الأمر المتكرّر ولو من غير علاقة عقلية. انظر تيسير التحرير ١: ٣١٧.

(١) قارن: المعتمد ١: ٢١، المستصفى ٢: ١٣، المحصول ١: ٢٩٦.

فإنّ الاستعمالات الشخصيّة تختلف حسب اختلاف الموارد، وليس هناك قاعدة كلّية مطّردة بتقديم أحدهما على الآخر، بل اللازم النظر في كلّ مورد وقع الشكّ فيه أن يرجع إلى الأُصول اللفظية المقرّرة في تعيين المراد، فإن تعارضت فإلى الأُصول الحكمية من البراءة والاستصحاب.

وعلىٰ كلٍّ، فلو جعلنا العادة من الأُصول المتّبعة الّتي يستنبط منها حكم أو موضوع، فإليها ترجع:

(مادّة : ٣٧) استعمال الناس حجّة[١].

و **(مادّة : ٤٠) الحقيقة تترك بدلالة العادة**[٢].

و **(مادّة : ٤١) إنّما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت**[٣].

بل هذه المادّة ساقطة من أصلها، فإنّ العادة إذا لم تطّرد فلا يصدق عليها اسم العادة.

ومثلها:

(مادّة : ٤٢) العبرة للغالب الشائع[٤].

وهذا نظير ما يوجد في كلمات بعض الأُصوليين من: أنّ الظنّ يلحق الشيء بالأعمّ الأغلب[٥]، أي: الغلبة توجب الظنّ بأنّ الفرد المشكوك يلحقه

---

(١) لاحظ الأشباه والنظائر للسبكي ١ : ٥١.

(٢) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ١١٥.

(٣) قارن: المنثور في القواعد ٢ : ٣٥٧، القواعد للحصني ١ : ٣٨٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٨٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١١٧.

(٤) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢٥.

(٥) لاحظ: تسهيل المسالك ١٩، قوانين الأُصول ٢٩.

حكم الغالب الشائع.

ويأتي هذا تارةً في الأقوال وأُخرى في الأفعال والأحوال.

فلو كان غالب علماء البلد الفقهاء، ووقف شخص عقاره علىٰ العلماء، وشككنا بأنّ النحوي داخل في الوقف؛ لأنّه من العلماء، فالغلبة توجب حمل كلامه علىٰ الفقهاء، وخروج النحوي.

وهذا يرجع إلى ما سبق من أنّ الغلبة تكون قرينة علىٰ حمل المطلق علىٰ أشيع أفراده، وهو نظير المجاز المشهور حيث تكون الشهرة قرينة حالية، كما أنّ الشيوع والغلبة كذلك.

ولو كان الغالب في معاملات شخص الفساد، و[1]صدرت منه معاملة نشكّ فيها، حملناها علىٰ الفساد وإن كانت قاعدة حمل فعل المسلم تقتضي حمله علىٰ الصحيح، ولكن الغلبة الشخصيّة حاكمة علىٰ الغلبة النوعية.

وحيث إنّ الغالب علىٰ البشر [أن] لا يعمرون أكثر من تسعين، فلو غاب شخص وانقطعت أخباره ولم يعلم حياته وموته وقد تجاوز التسعين، نحكم بموته بحكم الغلبة.

هذا علىٰ مشرب القوم.

أمّا عندنا معشر الإماميّة فلا أثر للغلبة إلّا حيث تكون قرينة وتعدّ من الظواهر الّتي لا ريب في حجّيتها لبناء العقلاء، كما قرّر في محلّه من الأُصول[2].

---

(١) في المطبوع: (فلو)، والمناسب ما أثبتناه.

(٢) لاحظ: كفاية الأُصول ٢٤٩، نهاية الأفكار ٢: ٥٧٥.

وأمّا الغلبة في المثال الثاني فلا أثر لها، بل المرجع في مثله أصالة الصحّة المستندة إلى وجوب حمل فعل المسلم علىٰ الصحيح مطلقاً.

وفي المثال الثالث المرجع إلى استصحاب حياته حتّى يحصل اليقين والقطع بموته ولو إلى مائتي سنة.

غايته أنّ الغالب حصول اليقين مع طول المدّة وانقطاع أخباره بموته، أمّا لو لم يحصل اليقين فلا معوّل علىٰ الغلبة.

وممّا ذكرنا يظهر الكلام في:

(مادّة : ٤٣) المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[١].

فإنّ مرجعها إلى أنّ الغلبة والمعروفية توجب حمل اللفظ المطلق علىٰ المقيّد، وتكون الغلبة قرينة حالية علىٰ القيد أو الإطلاق.

فهذه المادّة أيضاً مستدركة.

ومثلها أيضاً:

(مادّة : ٤٤) المعروف بين التجّار . . .[٢]

و **(مادّة : ٤٥) التعيين بالعرف كالتعيين بالنصّ.**

فإنّ ملاك جميع المواد إلى قاعدة واحدة، وهي: أنّ القرينة الحالية ـ كالقرينة المقالية ـ يجب اتّباعها، والغلبة والعرف الخاصّ أو العامّ من أقوى

---

(١) قارن: المنثور في القواعد ٢: ٣٦٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٢٢ و ١٢٣.

(٢) راجع مجامع الحقائق ٣٦٩.

القرائن على توجيه الكلام، فلا داعي لتكثير المواد وتضييع الحقيقة.

(مادّة : ٣٨) الممتنع عادة كالممتنع حقيقة[١].

فلو استأجر على وزن البحر أو كيل الفرات أو إمساك الريح أو قطع المطر كانت الإجارة باطلة، فإنّ تلك الأُمور وإن لم تكن ممتنعة عقلاً، ولكنّها ممتنعة عادةً، والقدرة على العمل شرط ركني في الإجارة، كالقدرة على التسليم في البيع.

(مادّة : ٣٩) لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان[٢].

قد عرفت أنّ من أُصول مذهب الإماميّة عدم تغيير الأحكام إلّا بتغيير الموضوعات، أمّا بالزمان والمكان والأشخاص فلا يتغيّر الحكم، ودين الله واحد في حقّ الجميع لا تجد لسنّة الله تبديلاً[٣] و: حلال محمّد حلال إلى يوم القيامة و حرامه كذلك[٤].

نعم، يختلف الحكم في حقّ الشخص الواحد باختلاف حالاته من بلوغ ورشد و حضر و سفر و فقر و غنى وما إلى ذلك من الحالات المختلفة.

وكلّها ترجع إلى تغيّر الموضوع، فيتغيّر الحكم، فتدبّر ولا يشتبه عليك الأمر.

---

(١) قارن مجامع الحقائق ٣٧١.

(٢) ورد (تغيّر) بدل (تغيير) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٣٦، درر الحكّام ١: ٤٣.
لاحظ مجامع الحقائق ٣٧٠.

(٣) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ ٱللهِ تَبْدِيلاً ﴾ (سورة الأحزاب ٣٣: ٦٢، سورة الفتح ٤٨: ٢٣)، وقريب منه ما في سورة فاطر ٣٥: ٤٣.

(٤) الكافي ١: ٥٨ و ٢: ١٧ ـ ١٨، الوسائل صفات القاضي ١٢: ٥٢ (٢٧: ١٦٩) مع تفاوت.

(مادّة : ٤٠) الحقيقة تُترك بدلالة العادة[١].

هذه المادّة أيضاً مستدركة، فإنّها ترجع إلى الأخذ بالقرينة الصارفة عن الحقيقة.

فالعادة إن كانت قرينة في المورد الخاصّ من موارد الاستعمال وجب رفع اليد بها عن الحقيقة، وإلّا فأصالة الحقيقة هي المحكّمة، ولا عبرة بالعادة ما لم يعلم استناد المتكلّم إليها.

(مادّة : ٤٦) إذا تعارض المانع والمقتضي يقدّم المانع[٢].

هذه المادّة ضرورية، بل لا حاجة إلى ذكرها؛ لوضوحها، فإنّ المانع هو عبارة عن: الشيء الّذي يمنع المقتضي من التأثير، بل لا معنى للمعارضة بين المقتضي والمانع.

نعم، قد يتزاحم الشيئان في التأثير، فأيّهما ترجّح كان هو المانع للآخر.

(مادّة : ٤٧) التابع تابع[٣].

هذه المادّة مخالفة لما عليه أكثر فقهائنا الإماميّة من أنّ الحمل لا يتبع الحامل[٤].

وحجّتهم في ذلك ظاهرة وقوّية، فإنّ الحامل تعتبر ظرفاً للحمل، فهي

---

(١) راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ١١٥.

(٢) لاحظ: الإبهاج ٣: ١٥٠ وما بعدها، المنثور في القواعد ١: ٣٤٨، القواعد للحصني ٣: ٣٣٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٤.

(٣) انظر: المنثور في القواعد ١: ٢٣٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٢٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٦.

(٤) لاحظ المختلف ٥: ٢٣٩.

كالمال والجواهر في الصندوق، فإذا باع الصندوق مالكه، فهل يحتمل أحد دخول الجواهر والمتاع في البيع ما لم يصرّح ؟ !

وكذلك النخل والشجرة، فإذا باع النخلة وعليها ثمرها، فإن كان قبل بدو الصلاح اعتبر الطلع الّذي عليها كجزء من أجزائها كالسعف والكرب، وإن كان بعد بدو الصلاح وصيرورته بسراً ورطباً فهو مستقل، وقد باع نخلاً ولم يبع رطباً وثمراً.

وبالجملة: فالعرف ـ نوعاً ـ يعتبر الحامل والمحمول كالظرف والمظروف، كلّ واحد منهما له وجود مستقل عن الآخر.

فإن ظهرت قرينة أو كان عرف البلد الخاصّ علىٰ دخول أحدهما في الآخر فهو، وإلّا فالبيع يختصّ بما وقع التصريح بأنّه هو البيع لا غير.

ومن هنا ظهر وجه البحث في:

([مادّة]: ٤٨) التابع لا يُفرد في الحكم. فالجنين الّذي في بطن الحيوان لا يباع منفرداً عن أُمّه[١].

فإنّ الجنينَ بعد أن كان في نظر العرف تابعاً، وهو كذلك واقعاً وعقلاً، وله وجود مستقل، وبطن الحامل ظرف له، فما المانع من انفراده بالبيع، ووقوع القصد والعقد عليه بخصوصه ؟ !

وهذا واضح جلي حيث لا جهالة.

---

(١) ورد: (يقرر) بدل: (يفرد) في درر الحكّام ١: ٤٧.

قارن مجامع الحقائق ٣٦٧.

(مادّة : ٤٩) من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته[(١)].

هذه المادّة لا تصحّ أن تكون مادّة مستقلة ولا عامّة كلّية مطّردة، بل يختلف الحال باختلاف المقامات، وعرف كلّ بلاد بحسبه.

فإنّ السرج واللجام ـ مثلاً ـ من ضرورات الفرس، وقد يتعارف في بلاد أنّ ملكية الفرس لا تقتضي ملك اللجام، بل يكون عارية أو إجارة أو غير ذلك.

نعم، اليد على الفرس يد على لجامها وسرجها، واليد ظاهرة في الملكية، وهذه الجهة غير الجهة الملحوظة بالمادّة.

أمّا المثال الّذي ذكره بعض شرّاح المجلّة من: أنّ مالك العقار يملك الطريق الموصل إليه[(٢)].

فهو ضعيف؛ ضرورة أنّ الطريق إن كان عامّاً فصاحب العقار يملك العبور فيه كسائر الناس ولا يملك نفس الطريق، وإن كان خاصّاً ـ وهي الطرق المرفوعة ـ فلها أحكامها.

فإن كان فيها دور متعدّدة فهي مشتركة بينهم على الإشاعة، والمتأخّر يشارك المتقدّم دون العكس، وإن اختصّت بواحد فهي له، كالحريم التابع للدار والبئر على ما هو مفصّل في محلّه[(٣)].

---

(١) راجع مجامع الحقائق ٣٧١.

(٢) لاحظ: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٤٠، درر الحكّام ١: ٤٨، شرح المجلّة للقاضي ١: ١١٠ ـ ١١١.

(٣) للتفصيل انظر: مفتاح الكرامة ١٢: ٨٤٤ وما بعدها، الجواهر ٢٦: ٢٤٦ وما بعدها.

(مادّة : ٥٠) إذا سقط الأصل سقط الفرع[١].

لعلّ المراد بالأصل مثل الدين ، والفرع هو الكفالة ، فإذا سقط الدين بإبراء ونحوه تسقط الكفالة.

ومثل: الطاعة والتمكين من الزوجة الذي يتفرّع عليه وجوب النفقة ، فإذا سقطت بالنشوز سقط الفرع ، وهو النفقة.

وليست هي قاعدة مطّردة ، بل تختلف الموارد ، والمتّبع هو الدليل في كلّ مورد بخصوصه.

(مادّة : ٥١) الساقط لا يعود ، كما أنّ المعدوم لا يعود[٢].

لعلّ الملحوظة بهذه القاعدة قضية الحقوق الساقطة.

مثلاً: إذا أسقط الشارع الحقّ بسبب أو من له الحقّ أسقط حقّه ، فإنّه لا يعود.

فلو أسقط الشارع حقّ النفقة بسبب النشوز أو حقّ المضاجعة ، فلو عادت المرأة إلى الطاعة لم يعد ذلك الحقّ الساقط بالنسبة إلى ما مضى من الزمان.

وكذا لو أسقط الدائن ـ أي: أبرأ ذمّة المديون ـ فإنّه لا يعود حتّى لو رضي المديون بعوده ، أو لم يرض من أوّل الأمر بسقوطه.

خلافاً لما توهّمه بعض شرّاح (المجلّة) من: كون السقوط مشروطاً برضا المديون.

---

(١) راجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٠ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٧.

(٢) لم ترد عبارة: **(كما أنّ المعدوم لا يعود)** في درر الحكّام ١ : ٤٨.

انظر: المبسوط للسرخسي ١٢ : ٨٣ ـ ٨٤ ، الفروق للكرابيسي ٢ : ٥١ ـ ٥٢ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٥٢ ، مجامع الحقائق ٣٦٩ ، المكاسب ٣ : ٩٩.

فإنّه وهم واضح الضعف؛ ضرورة أنّ الحقّ له مستقلاً، ولا علاقة للمديون بثبوته وسقوطه.

ومهما يكن، فإنّ الحقّ إذا سقط لا يعود إلّا بسبب جديد، كما أنّ المعدوم من الأجسام المادية لا يعود، فإذا عدمت الشجرة المعيّنة ـ مثلاً ـ فإنّه يستحيل عودها بذاتها.

نعم، قد يعود وجود آخر مثلها في أكثر خصوصياتها لا في جميعها؛ ضرورة أنّ الزمان من جملة الخصوصيات والمشخّصات، وهو لا يعود قطعاً.

وبالجملة: فالعائد وجود ثانٍ مثل الأوّل لا عينه.

ومن هنا كانت هذه القضية من أقوى الشبهات في قضية المعاد الجسماني، وأعضل التفصي منها علىٰ فلاسفة الإسلام، والبحث فيها موكول إلى محلّه[١].

والخلاصة: أنّ الحقوق في الشرع علىٰ أقسام[٢]:

قسم منها ما يقبل الإسقاط كما يقبل الصلح عليه، أي: يصحّ انتقاله من صاحبه إلى غيره.

وقسم يقبل الأوّل دون الثاني.

وقسم لا يقبل الإسقاط ولا الانتقال، فيكون نظير الحكم الّذي لا يسقط ولا ينتقل.

والفرق بينهما يشكل، ويحتاج إلى لطف بيان ودقّة نظر.

---

(١) انظر: الذخيرة في علم الكلام ١٤٣ـ١٥١، كشف المراد ٤٠٦ـ٤٠٧.

(٢) أُشبع الموضوع بحثاً في بلغة الفقيه ١: ١٧ فما بعدها.

أمّا الأوّل فمثل: حقّ الخيار وحقّ التحجير وحقّ القصاص علىٰ الأشبه.

وأمّا الثاني فمثل: حقّ الشفعة، فإنّه يقبل الإسقاط ولا يقبل الانتقال إلى الأجنبي.

وأمّا الثالث فمثل: حقّ الجلوس في المساجد والمعابد والعبور في الشوارع العامّة ونحوها، فإنّه لا يقبل الإسقاط ولا الانتقال.

وقد يشتبه هذا بكونه حكماً لا حقّاً، فهو كحقّ الرجوع في الهبة الّذي لا يقبل انتقالاً ولا إسقاطاً.

أمّا العكس ـ وهو: قبول الانتقال دون الإسقاط ـ فيشكل تحقّقه؛ إذ كلّ ما جاز نقله جاز إسقاطه.

نعم، قد يتصوّر في بعض الفروض نادراً، مثل: حقّ الولي بالتصرّف بمال الصغير، فإنّه قد يقال: بصحّة نقله إلى ثقة آخر ولا يصحّ إسقاطه، وهو محلّ نظر.

وقد خبط بعض الشرّاح هنا خبطاً كثيراً[1].

وعلىٰ كلٍّ، فالقاعدة غير عامّة، فإنّ بعض الساقط في الشرعيات قد يعود، مثل: حقّ الخيار بالبيع حيث يسقط بالعيب الحادث عند المشتري، فإذا زال عاد الخيار، فليتأمّل.

(مادّة : ٥٢) إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه[2].

وهذه المادّة ترجع إلى **(مادّة : ٥٠) إذا سقط الأصل سقط الفرع**.

وينبغي أن يكون المراد بها: أنّ الشيء إذا فسد فسد ما يبتني عليه.

---

(١) لاحظ: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٤٠، درر الحكّام ١: ٤٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٤٢٩، مجامع الحقائق ٣٦٦.

فإذا بطل البيع بطل ما في ضمنه من الإقباض والقبض واستحقاق المشتري لمنافع المبيع والبائع منافع الثمن وهكذا، والأمثلة كثيرة.

ولا حاجة إلى تمثيل بعض الشرّاح: بمن باع دمه، حيث قال:

(لو قال رجل لآخر: اقتلني فدمي حلال لك، فقتله، يجب على القاتل الدية لا القصاص. وإذا قال: اقتلني بعتك دمي بكذا، فقتله، يجب على القاتل الدية والقصاص؛ لأنّ البيع باطل، والإذن بالقتل الواقع في ضمنه باطل أيضاً)[(١)] انتهى.

وكلّ هذا لا نعرف له وجهاً صحيحاً، بل يجب القصاص في المقامين، ولا تجب الدية في المقامين، والبيع باطل مطلقاً، فإنّ الحرّ لا يباع، والعبد لا يملك نفسه حتّى يبيعها، والإذن ـ في حدّ نفسه ـ باطل، لا لبطلان البيع.

وليس المقام في موارد الشبهة الّتي تدرأ بها الحدود وتنتقل إلى الدية، بل الآمر يحبس مؤبّداً، والمباشر يقتل.

هذا هو الحكم في هذا الموضوع عند فقهائنا الإماميّة[(٢)] ومستنده الأخبار المروية عن الأئمّة عليهم السلام[(٣)].

(مادّة : ٥٣) إذا بطل الأصل يصار إلى البدل[(٤)].

---

(١) لم أقف على شرحٍ بهذه الألفاظ، ولكن قريب ممّا ذُكر ما في شرح المجلّة للقاضي ١: ١١٣.

(٢) الكافي في الفقه ٣٨٧، السرائر ٣: ٣٤٩ ـ ٣٥٠، الروضة ١٠: ٢٧ حيث ادّعى الشهيد الثاني الإجماع.

(٣) الوسائل القصاص في النفس ١٣ (٢٩: ٤٥).

(٤) ورد: (العوض) بدل: (البدل) في شرح المجلّة للقاضي ١: ١١٤.

قارن: بدائع الصنائع ٨: ٢٠٦، المنثور في القواعد ١: ٢١٩ و ٢٧٧، كشّاف القناع ٣: ٣٢٥ و ٣٢٦ و ٣٤٣، مجامع الحقائق ٣٦٦.

يعني: إذا كان الأصل موجوداً لم يجز العدول عنه إلى البدل.

فإذا كان المشتري قد قبض المبيع وظهر البيع فاسداً، وجب ردّ عين المبيع لا بدله، وهكذا المغصوب.

نعم، لو تلف المبيع أو المغصوب تعيّن الرجوع إلى البدل، المثل في المثلي والقيمة في القيمي.

(مادّة: ٥٤) يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها[١]، أو في المتبوع.

هذه المادّة يعبّر عنها تارةً بهذا اللفظ، وأُخرى بلفظ: (**يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل**)[٢].

ويستعملها فقهاؤنا في جملة موارد:

(منها): توابع المبيع، كالعبد المبيع، فإنّه يتبعه ثياب بدنه وخاتمه وغير ذلك، والجهالة في العبد لا تغتفر، وتغتفر في توابعه[٣].

وهكذا في الوقف، فإنّه لا يجوز الوقف على المعدوم، ولكن يجوز تبعاً للموجود[٤].

---

(١) وردت المادّة بلفظ: (**يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٤١، شرح المجلّة للقاضي ١: ١١٥.

وقارن: المنثور في القواعد ٣: ٣٧٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٨، تمهيد القواعد ٥١٠، العناوين ٢: ٢٤٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٢.

(٣) لاحظ: المختلف ٥: ٢٤٣، جامع المقاصد ٤: ٣٨٧و ٣٨٩، الرياض ٩: ٦٦.

(٤) انظر: الغنية ٢: ٢٩٦ و ٢٩٧، قواعد الأحكام ٢: ٣٩٠ ـ ٣٩١، جامع المقاصد ٩: ٣٨ ـ ٣٩، الرياض ١٠: ١٣٠ و ١٣٣.

(مادّة : ٥٥) و (مادّة : ٥٦) البقاء أسهل من الابتداء[١]. يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء[٢].

هذه المادّة وإن كانت عقلية ضرورية سواء قلنا: باستغناء الباقي عن المؤثّر، أو قلنا: بأنّ حاجة الممكن إلى العلّة والمؤثّر حدوثه لا إمكانه وإن كان الأصحّ أنّ سبب حاجته إمكانه[٣].

ومهما يكن الأمر، فإنّ هذه القضية في الكونيات مسلّمة عقلاً وعرفاً.

أمّا في الشرعيات فلا أثر لها عندنا أصلاً، إلّا أن ترجع إلى الاستصحاب

---

(١) بدائع الصنائع ٨: ١٥٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٥٥، مجامع الحقائق ٣٦٧.

(٢) المنثور في القواعد ٣: ٣٧٤، القواعد للحصني ٢: ١٩٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٩.
وورد عكس القاعدة في: المنثور في القواعد ٣: ٣٧٢، القواعد للحصني ٢: ٢١٠، مجامع الحقائق ٣٧٢.
ووردت المادّة المرقّمة (٥٥) تحت رقم (٥٦) والمادّة المرقّمة (٥٦) تحت رقم (٥٥) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٤٢، درر الحكّام ١: ٥٠ و ٥١.

(٣) قيل: علّة الحاجة هي الإمكان مع الحدوث شطراً، وقيل: إنّها الإمكان مع الحدوث شرطاً.
راجع: كشف المراد ٥٣، شرح المقاصد ١: ١٢٦، شرح التجريد للقوشجي ٣٨، الحكمة المتعالية ١: ٢٠٦.
وقال ابن ميثم البحراني: (علّة حاجة الممكن إلى المؤثّر هي إمكانه، وعند أبي هاشم هي الحدوث، وعند أبي الحسين البصري هي المركّب منهما، وعند الأشعري الإمكان بشرط الحدوث). (قواعد المرام ٤٨)، وقريب من هذا الكلام ما في إرشاد الطالبين ٧٩.
ونسب القول بأنّ حاجة الممكن إلى العلّة هي الحدوث إلى جمع من المتكلّمين في شرح المقاصد ١: ١٢٧، ونسبه الشيخ الرئيس إلى ضعفاء المتكلّمين في النجاة ٢١٣، ونسبه اللاهيجي إلى قدماء المتكلّمين في شوارق الإلهام ٨٩ ـ ٩٠، وكذا العلّامة في أنوار الملكوت ٥٨، ونسبه صدر المتألهين إلى قوم من المتسمّين بأهل النظر وأولياء التميّز في الحكمة المتعالية ١: ٢٠٦، ونسبه ابن ميثمَ إلى أبي هاشم من المتكلّمين في قواعد المرام ٤٨.

ولزوم إبقاء ما كان على ما كان وعدم نقض اليقين بالشكّ ممّا ثبت بالأدلّة الشرعية القطعية.

نعم، قد يكون لها أثر عند أهل القوانين المدنية، ويعنون: أنّ واضع القانون قد يتساهل في الشروط بالنسبة إلى البقاء بما لا يتساهل به في الابتداء.

وما ذكره بعض الشرّاح من الأمثلة لهاتين المادّتين[١] كلّها مدخولة، ومحلّ نظر ومناقشة.

(مادّة : ٥٧) لا يتمّ التبرّع إلّا بالقبض[٢].

هذه القاعدة تكاد تكون إجماعية عند فقهاء الإمامية[٣] ولا تختصّ بالهبة، بل تعمّ جميع العقود المجانيّة كالصدقات بأنواعها حتّى الوقف[٤] وأخواته

---

(١) انظر: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٤٢، درر الحكّام ١: ٥٠ ـ ٥١، شرح المجلّة للقاضي ١: ١١٨ ـ ١١٩.

(٢) وردت المادّة بلفظ: (**التبرّع لا يتمّ إلّا بالقبض**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٤٢، شرح المجلّة للقاضي ١: ١١٩.

ووردت بلفظ: (**لا يتمّ التبرّع إلّا بقبض**) في درر الحكّام ١: ٥١.

قارن: المبسوط للسرخسي ٧: ١١، الفروق للقرافي ٣: ١٨٩، المنثور في القواعد ٢: ٤٠٦ و ٤٠٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٨، مجامع الحقائق ٣٦٧.

(٣) لاحظ: جامع المقاصد ٩: ١٤٨، الحدائق ٢٢: ٣٠٩، مفتاح الكرامة ١٨: ٢٦٧ و ٢٨٦، العناوين ٢: ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٤) سوى الحلبي ـ على ما قيل ـ حيث اعتبر القبض هنا شرط اللزوم لا الصحّة.

انظر: الكافي في الفقه ٣٢٤، المختلف ٦: ٢٨٣، مفتاح الكرامة ١٨: ١١ و ٢٤، المناهل ٤٧١.

كالسكنى والعمرى والرقبى[١].

وهو ـ عندهم ـ شرط في الصحّة لا في اللزوم[٢].

فلو وهب عيناً، فلا أثر لهبته ما لم يقبض، ويكون العقد بدون القبض لغواً. وهكذا الصدقة المطلقة والوقف وأخواته.

نعم، يستثنى من العقود التبرّعية خصوص الوصية، فإنّها وإن كانت مجانية لا يلزم فيها القبض، فتحصل الملكية المعلّقة على الموت بمجرّد العقد، ولكنّها جائزة، وله الرجوع، وتلزم بالموت.

(مادّة : ٥٨) التصرّف على الرعية منوط بالمصلحة[٣].

هذه المادّة إنّما تأتي على أُصول الفقهاء الأربعة وأمثالهم.

أمّا على أُصول الإماميّة فلا محلّ لها؛ لأنّ التصرّف بالرعية إنّما هو حقّ إلٰهي للإمام العادل أو من ينصبه الإمام[٤]. والإمام العادل ـ بالطبع ـ لا يتصرّف إلّا بما فيه المصلحة للأُمّة. أمّا منصوبه فأمره راجع إليه. ولو تصرّف خلاف المصلحة كان هو الرقيب عليه والمؤدّب له.

نعم، المسؤولية العامّة ثابتة على كلّ أحد في كلّ تصرّف حتّى تصرّف الإنسان في نفسه وعائلته.

---

(١) لاحظ: مفتاح الكرامة ١٨: ٢١٧ ـ ٢١٨ و ٢٢٥، العناوين ٢: ٢٥٦، الجواهر ٢٨: ١٣٨ و ١٦٦.

(٢) انظر مفتاح الكرامة ١٨: ١٢ و ٢١٨ و ٢١٩ و ٢٨٧ ـ ٢٨٩.

(٣) قارن: المنثور في القواعد ١: ٣٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٣٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٩، مجامع الحقائق ٣٦٧.

(٤) راجع الذخيرة في علم الكلام ٤١٠ وما بعدها.

وإليها النظر بقوله عليه السلام: «كلّكم راع، وكلّكم مسؤول»[١].

وهو غير الملحوظ بالمادّة المبحوث عنها.

وكان لهذه المادّة أثر مهم في الأزمنة القديمة يوم كانت إرادة السلطان هي النافذة، وهو الفاعل المختار الّذي يسأل ولا يسئل.

أمّا اليوم وقد أصبحت أكثر الأُمم دستورية ونوّاب الأُمّة هي الّتي تقنّن القوانين الّتي تدور علىٰ مصالحها، فإنّما ينفذ من القوانين ما شرّع موافقاً للمصلحة؛ لأنّهم موكّلون علىٰ هذا.

ولكن أين الوكالة وأين الموكّلون وأين الوكلاء؟! (ودع عنك نهباً صيح في حجراته)[٢].

(مادّة: ٥٩) الولاية الخاصّة أقوى من الولاية العامّة[٣].

أظهر مثال لهذه القاعدة: ولاية الإنسان علىٰ ماله وأطفاله وعياله وسائر شؤونه الخاصّة.

---

(١) وردت الرواية بنفس الألفاظ في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٩١.
ووردت بأدنى تفاوت ومع زيادة بعض الألفاظ في: سنن الترمذي ٤: ٢٠٨، السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٢٨٧ و ٨: ١٦٠، مجمع الزوائد ٥: ٢٠٧، كنز العمّال ٦: ٢٢ و ٣٠.

(٢) هذا المثل يضرب للشيء يهلك من حيث يهلك مثله ثمّ يتبعه الشيء الّذي لم يكن جديراً بالهلاك، أو لمن ذهب من ماله شيء ثمّ ذهب بعده ما هو أجلّ منه.
وهو صدر بيت لامرئ القيس بن حجر الكندي، وعجزه: ولكن حديثاً ما حديثُ الرواحل.
انظر: ديوان امرئ القيس ٣١٢، جمهرة الأمثال ١: ٤٥٢، النهاية الأثيرية ١: ٣٤٢ ـ ٣٤٣، لسان العرب ٣: ٥٨، خزانة الأدب ١١: ١٨٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٣١٠، المنثور في القواعد ٣: ٣٤٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٤، مجامع الحقائق ٣٦٧.

ولا تعارضها الولاية العامّة كولاية الحاكم والوالي، بل والسلطان.

نعم، لهؤلاء ـ حسب الولاية العامّة ـ سلطة علىٰ الأفراد، ولكن في دائرة محدودة تعود أيضاً إلى شؤون المصالح العامّة.

ومثل ذلك: ولاية الولي علىٰ الصغير، فإنّها مقدّمة علىٰ ولاية القاضي والحاكم ونحوهما، فمع وجود الولي الخاصّ لا ينفذ بيع الحاكم مال الصغير ولا تزويجه.

ومثل ذلك: ولي الوقف، فإنّه مقدّم علىٰ من لهم الولاية العامّة.

نعم، للمولي العامّ أن يعزل ولي الوقف في ظروف خاصّة كالخيانة ونحوها.

(مادّة : ٦٠) إعمال الكلام أولى من إهماله[١].

اللازم هنا تأسيس القاعدة الّتي تبنى عليها هذه المادّة والّتي بعدها.

وقد تقرّر في قواعد المحاورات العرفيّة البناء علىٰ أُصول يسمّونها: الأُصول العقلائية، مثل: أصالة عدم الخطأ، وأصالة عدم السهو والنسيان، وأصالة عدم العبث واللغو، وأصالة عدم الهزل والمزاح[٢].

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢: ٢٩٧، الأشباه والنظائر للسبكي ١: ١٧١ و ١٧٤، التمهيد في تخريج الفروع علىٰ الأُصول ١٥١، المنثور في القواعد ١: ١٨٣، المختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ١: ٣٤١ و ٣٧٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٤٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٦١، مجامع الحقائق ٣٦٧.

وقد وضع الأستاذ محمود مصطفى هرموش كتاباً كاملاً في هذه القاعدة سمّاه: القاعدة الكلّية.

(٢) انظر نهاية الأفكار ١: ٦٧ و ٣: ١٠١.

كلّها أُصول بنت العقلاء علىٰ الاعتماد عليها في أقوالهم وأعمالهم.

فإذا تكلّم رجل عاقل، وشكّ بأنّه سها أو غفل أو يريد الهزل والمزاح، لا يعتنى بشيء من ذلك، ويحمل علىٰ الإرادة الجدّية، ويلزم به خبراً كان كالإقرار أو إنشاءً كالبيع والهبة.

وإلى هذا الأُصول ترجع هذه المادّة، فإنّ معنى إهمال الكلام: حمله علىٰ اللغو أو السهو وما أشبه ذلك ممّا تنفيه الأُصول العقلائية، ويحكم بلزوم حمله علىٰ معناه الظاهر حقيقةً كان الظاهر أو مجازاً.

فإن كان للكلام ظهور في أحدهما فهو المتّبع، وإن لم يكن وتردّد بينهما حمل علىٰ معناه الحقيقي بأصالة الحقيقة، فإن تعذّر حمل علىٰ المجاز، وهو **(مادّة: ٦١)**[١] فإن تعذّر أيضاً لم يكن بدّ من إهماله، وهو **(مادّة: ٦٢)**[٢].

أمّا أسباب تعذّر حمله علىٰ الحقيقة أو عليها وعلىٰ المجاز، فهي[٣]:

وجود المانع الشرعي، كما لو قال القائل: تزوّجت أُختي أو بنتي، فإنّه لا يمكن ـ شرعاً ـ حمله علىٰ معناه الحقيقي، فلابدّ من حمله علىٰ بعض المعاني المجازية.

أو المانع العقلي، كما لو قال: أنا أولدت أبي، أو أُمي تولدت منّي، فيحمل علىٰ المجاز.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٦١.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١: ١٧٤ (وفيه: أنّ الحمل علىٰ الصحيح أولى)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٦١.

(٣) في المطبوع: (فهو)، والمناسب ما أثبتناه.

أو المانع العرفي، كما لو حلف أن لا يأكل من هذه النخلة، فإنّه يمتنع الأكل من نفس النخلة، ولابدّ من حمله مجازاً شائعاً علىٰ إرادة عدم الأكل من ثمرها.

أمّا تعذّر حمله علىٰ الحقيقة والمجاز، فكما لو قال: إحدى زوجاتي طالق، أو: بعض مالي وقف، أو: بعتك بعض ما أملك، وأمثالها كثيرة.

(مادّة : ٦٣) ذكر ما لا يتجزّأ كذكر كلّه[١].

هذه المادّة ليس لها عند فقهاء الإماميّة عين ولا أثر.

وما ذكره الشرّاح من الأمثلة، مثل: ما لو قال: أنا كفيل بنصف زيد، وأنّه يحمل علىٰ الكفالة بتمام نفسه؛ لأنّ زيداً لا يتجزّأ[٢].

لا وجه له عندنا، بل يعدّ هذا الكلام من اللغو الباطل، والعقود تحتاج إلى صراحة.

واستعمال نصف زيد في زيد ليس بحقيقة ولا مجاز صحيح، فلا تثبت به الكفالة؛ لعدم الدلالة.

ومثله: لو قال: أشفع في البعض، فإنّه منافٍ لمشروعية الشفعة، وهو دفع الشريك.

---

(١) وردت المادّة بلفظ: **(ذكر بعض ما لا يتجزّأ كذكر كلّه)** في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٤٤، درر الحكّام ١: ٥٥، شرح المجلّة للقاضي ١: ١٢٦.
قارن: المبسوط للسرخسي ٥: ٨٢ و ٦: ٩٠ و ١٤: ١١ و ١١١، الأشباه والنظائر للسبكي ١: ١٠٥ و ١٠٩، المنثور في القواعد ٣: ١٥٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٦، مجامع الحقائق ٣٦٨.

(٢) درر الحكّام ١: ٥٥، شرح المجلّة للقاضي ١: ١٢٦.

فهذه القاعدة ساقطة عندنا من أصلها .

(مادّة : ٦٤) المطلق يجري علىٰ إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد . . . الخ [١] .

هذه المادّة هي عبارة عن قاعدة أصالة الإطلاق، وأنّه متى احتمل التقييد في المطلق فالأصل عدمه، إمّا وضعاً وإمّا بمقدّمات الحكمة، وأنّ الحكيم لا يخلّ بغرضه، فلو أراد التقييد لبيّن ذلك .

والمطلق هو: اللفظ الدالّ علىٰ كلّي ينطبق علىٰ كلّ فرد من أفراده إمّا علىٰ البدل أو علىٰ الاستيعاب .

فالأوّل مثل: أعتق رقبة، و: ﴿ **إِنَّ الإنسَانَ لَفِي خُسْرٍ** ﴾[٢] .

والثاني مثل: ﴿ **وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ** ﴾[٣] .

والتقييد مفرداً كان أو جمعاً هو: حصر الكلّي في حصّة معيّنة من حصصه، مثل: ﴿ **رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ** ﴾[٤]، و: أكرم العلماء العدول .

(مادّة : ٦٥) الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر [٥] .

---

(١) وردت المادّة بلفظ: (**المطلق يجري علىٰ إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصّاً أو دلالةً**) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٤٥.

قارن: المبسوط للسرخسي ١٩: ٤٣ و ٧٧ و ٨١ و ٩٧ و ١٠٠ و ١١٧، المنثور في القواعد ٣: ١٨٠، مجامع الحقائق ٣٧١.

(٢) سورة العصر ١٠٣: ٢.

(٣) سورة البقرة ٢: ٢٢٨.

(٤) سورة النساء ٤: ٩٢.

(٥) معرفة السنن والآثار ٤: ٢٧٢، مجامع الحقائق ٣٧١.

تحرير هذه المادّة وتوضيحها: أنّ البيع باعتبار المبيع ـ كما سيأتي[1] ـ إمّا أن يكون كلّياً، أو جزئياً شخصيّاً.

فإن كان كلّياً اعتُبر ضبطه ورفع الجهالة عنه بالوصف، فيقول: بعتك فرساً كذا عمرها، وكذا لونها، أشهب أو أدهم، أو غير ذلك، وهكذا سائر الصفات الّتي تؤثّر في اختلاف القيم لاختلاف الرغبات، ويلزم البائع تسليم ما يوافق تلك الصفات.

وإن كان جزئياً فلا يخلو:

إمّا أن يكون حاضراً، فلا طريق لرفع الجهالة عنه إلّا بالمشاهدة.

ثمّ إن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً اعتُبر ـ مع ذلك ـ الكيل والوزن والعدد، وإلّا كفت المشاهدة.

وإمّا أن يكون غائباً حين العقد، فيلزم رفع الجهالة عنه أيضاً بالوصف.

فيقول: بعتك الفرس الأدهم الطويل العنق الّذي هو الآن في المحلّ الفلاني، فإن ظهر موافقاً للأوصاف لزم البيع، وإلّا تخيّر المشتري بين الفسخ والقبول.

هكذا ينبغي أن يقال في شرح هذه المادّة.

أمّا ما ذكره بعض الشرّاح من الأمثلة، وهي:

١ ـ لو باع الفرس الأشهب، وقال: بعتك هذا الأدهم، وأشار إلى الأشهب، صحّ البيع ولغا الوصف.

---

(١) سيأتي في ص ٣٣٠ و ٣٨٧.

٢ ـ لو قال المدّعي: هذه السيارة الحمراء ملكي، وشهد الشهود كذلك مشيرين إليها، وهي صفراء، تقبل الدعوى والشهادة؛ لأنّ الوصف هنا لغو.

٣ ـ ولو قال شخص: وكّلتك علىٰ شراء هذا الثوب الأخضر، فاشتراه الوكيل، فإذا هو أسود، صحّ شراؤه لموكّله[١].

فكلّ هذه الأمثلة لا علاقة لها بما نحن فيه، بل هي من أمثلة تعارض الوصف والإشارة.

وليس هنا قاعدة مطّردة في تقديم أحدهما علىٰ الآخر، بل تختلف الموارد باعتبار القرائن الحالية أو المقالية.

ومثله: تعارض الاسم والإشارة، كما لو قال: زوّجتك بنتي هذه زينب، فقال: قبلت، وظهر أنّها هند. فترجيح الإشارة هنا غير معلوم، بل لعلّ الأقوى ترجيح الاسم.

ومثله: لو قال: بعتك عبدي هذا جوهر، فظهر أنّه ياقوت، فالأصحّ إمّا البطلان أو الخيار، والأظهر الأوّل[٢].

(مادّة : ٦٦) السؤال معاد في الجواب[٣].

هذه المادّة لا يترتّب عليها أثر في مقام الأحكام. ومن المعلوم أنّ المدار علىٰ ظهور الكلام في الاعتراف أو الإنكار وجواب السؤال.

---

(١) شرح المجلّة للقاضي ١: ١٢٩.

(٢) لاحظ المسألة في القواعد والفوائد ١: ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

(٣) التبصرة ١٤٦، المبسوط للسرخسي ١٤: ١٠٥، الإحكام للآمدي ٢: ٤٤٨، الغاية القصوى ٢: ٧٨٦، المنثور في القواعد ٢: ٢١٤، القواعد للحصني ٣: ١٠٧ وما بعدها، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٦٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٧٨، تيسير التحرير ١: ٢٦٣.

كما ذكروا في (كتاب القضاء): أنّ جواب المدّعي عليه إمّا إقرار أو إنكار أو سكوت[(١)].

ومثل السكوت قوله: لا أدري، والإقرار: نعم، وأخواتها، والإنكار: لا، ونظائرها.

وهذان يكون السؤال فيهما معاداً سلباً أو إيجاباً.

أمّا الثالث: ـ وهو: السكوت أو الشكّ ـ فليس السؤال فيهما معاداً.

وعلىٰ كلٍّ، فلا يترتّب أثر علىٰ كونه معاداً أو غير معاد، وإنّما الأثر لصدق الإقرار والإنكار قبل كلّ شيء.

ونظيره الكلام في:

(مادّة[(٢)]: ٦٧) السكوت في معرض الحاجة بيان [(٣)].

فإنّ السكوت لا يكون بياناً إلّا مع ظهور قرينة من حال أو مقال بأنّه بيان سلباً أو إيجاباً.

ومنه: ما ورد في الشرع في البكر وأنّه يلزم أن تستأمر في زواج نفسها،

---

(١) الشرائع ٤: ٨٧٢، الروضة ٣: ٨١، الجواهر ٤٠: ١٥٩.

(٢) في المطبوع: (قاعدة)، والأنسب للسياق ما أثبتناه.

(٣) وردت المادّة مسبوقة بلفظ: (**لا يُنسب إلى ساكت قول**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٤٧، درر الحكّام ١: ٥٩، شرح المجلّة للقاضي ١: ١٣٠.

قارن: النتف في الفتاوى ٢: ٧٣٩، تحفة الفقهاء ٣: ٢٨٦، المنثور في القواعد ٢: ٢٠٦، الأشباه النظائر لابن نجيم ٣١٠، الفوائد الزينية ٤٨، مجامع الحقائق ٣٦٩، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ٤١٩.

وسكوتها رضاها[١] فقد اعتبر الشارع سكوتها رضا بقرينة أنّ الغالب أنّ الحياء يمنعها من التصريح بالقبول، فيكون السكوت قبولاً.

ومثله: ما لو سكن رجل في دار غيره، وقال له صاحب الدار: أُريد بدل سكناك عن كلّ شهر ديناراً، فسكت، فإنّه يلزم بالدينار لو استوفى المنفعة شهراً، وهكذا نظائرها.

ومنه: ما لو باع المرتهن العين المرهونة بحضور الراهن، فإنّه يعدّ إجازة خلافاً لبعض الشرّاح[٢].

(مادّة : ٦٨) دليل الشيء في الأُمور الباطنة يقوم مقامه[٣].

هذه العبارة لا تخلو من تعقيد.

ولعلّ المراد: أنّ الأُمور الخفية الّتي يعسر الاطّلاع عليها غالباً يكتفى في الحكم بها بآثارها الظاهرة ولوازمها الحاصلة.

مثلاً: لو تزوّج رجل، فأولدت امرأته ولداً لستة أشهر، نحكم بأنّه دخل بها، وأنّ الولد ولده؛ فإنّ الدخول بها لمّا كان أمراً خفياً استدللنا بلازمه، وهو كون الولد على فراشه.

وإذا وجدنا رجلاً عارياً إلّا من الساتر في الشتاء القارص استدللنا منه أنّه

---

(١) صحيح مسلم ٢: ١٠٣٦ ـ ١٠٣٧، الوسائل عقد النكاح وأولياء العقد ٣: ٣و ١٠، ٥: ١ ـ ٣ (٢٠: ٢٦٨ و ٢٧١ و ٢٧٤ و ٢٧٥).

(٢) شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٤٧ وفيه: أنّ البائع هو الراهن لا المرتهن.

(٣) أُصول السرخسي ١: ١٤٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢: ١٨٨، شرح التلويح على التوضيح ٢: ٢٩٣ ـ ٢٩٤، القواعد للحصني ٣: ٢٣٤، المختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي ١: ٨٣، مجامع الحقائق ٣٦٨. ولاحظ القواعد والفوائد ١: ٢٧٨.

فقير لا ثياب عنده ولا مال.

والحاصل: قد نستكشف الأُمور الخفية من الأمارات الظاهرية، ولكنّها لا تفيد القطع واليقين، وإنّما تكون أمارة ظنّية غالبية.

(مادّة : ٦٩) الكتاب كالخطاب[(١)].

لا عبرة عندنا ـ معشر الإماميّة ـ ولا نعقد العقود والمعاملات إلّا بالألفاظ أو إشارة الأخرس[(٢)].

فلو وجدنا كتاب زيد الّذي نعلم بأنّه خطّه وتوقيعه بأنّه قد باع داره، لا نحكم بالبيع حتّى يعترف هو، أو تقوم البيّنة، أو يحصل لنا اليقين بأنّه قد أوقع صيغة البيع لفظاً.

خلافاً لما يظهر من بقية المذاهب الّتي تعتبر الكتابة كاللفظ[(٣)].

أمّا عندنا، فلو كتب: إنّي بعت، وكتب الآخر: إنّي قبلت، لم يكن عندنا بيعاً عقدياً، فإن تعاطيا كان معاطاة، وإلّا فلا شيء.

(مادّة : ٧٠) الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان[(٤)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٩ و ٥١٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٤.

(٢) الشرائع ٤: ٨٨٥، العناوين ٢: ١٣٢.

وفي تمهيد القواعد: (لكن في الوكالة قول للعلاّمة بوقوعها بالكتابة... وللشيخ قول بوقوع الطلاق خاصّة بالكتابة إذا نوى بها الطلاق وكان غائباً).

انظر: النهاية ٥١١، التذكرة ٢: ١١٤، تمهيد القواعد ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

(٣) لاحظ: بدائع الصنائع ٦: ٥٤٠، المجموع ٩: ١٦٢ و ١٦٧.

(٤) ورد لفظ: (الإشارات) بدل: (الإشارة) في درر الحكّام ١: ٦٢.

اتفقت الإماميّة علىٰ أنّ إشارة الأخرس المفهمة لمقاصده تقوم مقام اللفظ، ليس في معاملته فقط، بل حتّى في عباداته وصومه وصلاته ونكاحه وطلاقه ووصيته[(١)].

ولعلّ أخبارهم بذلك مستفيضة[(٢)].

والظاهر اتّفاق المذاهب الأربعة أيضاً عليه[(٣)].

ولكن مشروط بإفادة إشارته القطع بمراده. أمّا مع عدم القطع فمشكل[(٤)].

وهكذا الكلام في قبول قول المترجم عن المترجم عنه، كما في (**مادّة: ٧١**)[(٥)].

← قارن: المنثور في القواعد ١: ١٦٤، القواعد للحصني ٣: ٢٠٦ ـ ٢٠٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ٥١٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٩، كشف الغطاء ١: ٢٨٢، تسهيل المسالك ٢١.

(١) راجع: مفتاح الكرامة ٢٠: ١٨٣ ـ ١٨٤، العناوين ٢: ١٣٢ و ١٣٤.

(٢) الوسائل القراءة في الصلاة ٥٩، الوصايا ٤٩، مقدّمات الطلاق وشرائطه ١٩. وانظر ذيل الحديث العاشر من الباب الأوّل من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد (٦: ١٣٦ و ١٩: ٣٧٣ و ٢٠: ٢٦٤ و ٢٢: ٤٧).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٦: ١٤٣، بدائع الصنائع ٣: ٣٢٢، المغني ٦: ٥٢٩ و ٧: ٤٣٠ و ٨: ٤١١ و ١١: ٥٩، المجموع ٩: ١٧١.

(٤) قيّد بعض الفقهاء كون الإشارة منبئةً عن القطع بالمراد، كالشهيد الأوّل في الدروس ٢: ٢٩٥، والشهيد الثاني في الروضة ٥: ١٨.

وقيّد آخرون أن تكون الإشارة منبئةً عن القصد، وظاهره أعمّ من كونه بطريق القطع أو الظنّ، كالشيخ الطوسي في النهاية ٦٢١، والعلّامة الحلّي في قواعد الأحكام ٢: ٤٤٥، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢: ٣٦٤.

(٥) قارن: أدب القاضي للماوردي ١: ٦٩٥، المبسوط للسرخسي ١٦: ٨٩، القواعد للحصني ٢: ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

نعم، ولو كان المترجم عادلاً صدوقاً أمكن الاعتماد علىٰ ترجمته بناءً علىٰ حجّية خبر الواحد في الموضوعات[١] كما هو الأقوى عندنا.

أمّا (مادّة : ٧٢) **لا عبرة بالظنّ المتبيّن خطؤه**[٢].

فهي مستدركة، فإنّ القطع المتبيّن خطؤه لا عبرة به، فكيف بالظنّ ؟ !

نعم، لو عمل المكلّف بالأمارة الشرعية كالبيّنة ونحوها، وانكشف خطؤها أيضاً ينقض ما بنى عليه من حكم وغيره.

(مادّة : ٧٣) **لا حجّة مع الاحتمال الناشئ عن دليل**[٣].

الأمارات الشرعية كالبيّنة وخبر الواحد والإقرار غالباً أو دائماً تدور مدار حصول الوثوق وحصول الظنّ بمؤداها ولو نوعاً.

ولا أقل من كونها منوطة بعدم الظنّ بخلافها، فإذا حصل الظنّ بخلافها من أمارة ـ ولو حالية ـ يشكل الاعتماد عليها والوثوق بها.

وبعبارة أجلى: أنّ أدلّة حجّيتها قاصرة عن شمول مثل هذا النوع منها، وذلك كالإقرار بالبيع مع قرائن قصد الحرمان فإنّه لا عبرة به، وكشهادة

---

(١) قال السيّد الحكيم في مستمسكه: (حكي عن ظاهر التذكرة، وقوّاه في الحدائق). (المستمسك ١: ٢٠٥).

وانظر تفصيل المسألة في القواعد الفقهيّة ٣: ٢٩ ـ ٣١.

(٢) وردت المادّة بلفظ: (**لا عبرة بالظن البيّن خطؤه**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٤٩، درر الحكّام ١: ٦٤.

وقارن: المنثور في القواعد ٢: ٣٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٥، الفتاوى الكبرى للهيتمي ٣: ٥٧، مجامع الحقائق ٣٧٠.

(٣) قارن مجامع الحقائق ٣٧٠.

الوكيل لموكّله والأجير لمستأجره مع التهمة والوالد لابنه، فإنّ إطلاق أدلّة البيّنة وإن كان شاملاً في الظاهر لجميع هؤلاء، ولكن يمكن دعوى: انصرافها أو قصورها عن موارد التهمة، وهي تختلف حسب اختلاف الموارد شدّة وضعفاً.

وكلّ ذلك منوط بنظر الحاكم ووجدانه ومقدار وثوقه في المورد الخاصّ.

ولا عبرة بالتوهّم، كما في **(مادّة : ٧٤)**[١].

وهو أيضاً مستدرك وغني عن البيان.

وأي حجّية في الاحتمال المجرّد عن الرجحان؟! بل لا يمكن جعله حجّة شرعاً ولا عقلاً، لأنّه ترجيح بلا مرجّح كما لو كان الوهم أحد طرفي الشكّ، أو ترجيح المرجوح كما لو كان خلاف المظنون.

والأمثلة واضحة وكثيرة.

(مادّة : ٧٥) الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان[٢].

وهذا أيضا ضروري وواضح، فإنّ الثابت بالبرهان العقلي أو الحجّة الشرعية أو العيان والمشاهدة سواء في وجوب العمل ولزوم ترتيب الآثار وإن اختلفت درجة العلم واليقين الحاصل منها.

---

(١) وردت المادّة بلفظ: **(لا عبرة للتوهّم)** في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٥٠، درر الحكّام ١: ٦٤.

وانظر: المنثور في القواعد ٢: ٣٥٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٥، الشرح الصغير للدردير ١: ٨١و ٢٣٠ و ٣٦٤و ٣٧٧.

(٢) قارن: المبسوط للسرخسي ١٢: ٩٠و ١٩: ٥٣، مجامع الحقائق ٣٦٨.

نظير: ما يذكره بعض العرفاء في مراتب المعرفة من: علم اليقين، وحقّ اليقين، وعين اليقين[١].

فلو أقرّ المدّعي عليه بدين أمام الحاكم أو ثبت ذلك بخطّه وتوقيعه، فالجميع يصلح لأن يكون مدركاً لحكم الحاكم وإن اختلفت المراتب.

وهذا واضح لا يحتاج إلى مزيد بيان.

(مادّة : ٧٦) البيّنة علىٰ المدّعي ، واليمين علىٰ من أنكر[٢].

هذا نصّ الحديث في بعض الروايات[٣].

---

(١) قال ابن عربي: (علم اليقين: ما أعطاه الدليل، وعين اليقين: ما أعطته المشاهدة والكشف، وحقّ اليقين: ما حصل من العلم بما أُريد له ذلك المشهود). (رسائل ابن عربي ٤١١).
وقال الأحمدنكري: (حقّ اليقين عند الصوفية: فناء العبد في الحقّ والبقاء به علماً وشهوداً وحالاً. فالعلم بالنار بأنّها جسم محرق علم اليقين، ومعاينتها عين اليقين، والحرق فيها حقّ اليقين. وكما أنّ علم كلّ أحد بالموت علم اليقين، فإذا عاين الملائكة فهو عين اليقين، فإذا ذاق الموت فهو حقّ اليقين. وقال بعضهم: إنّ علم اليقين ظاهر الشريعة، وعين اليقين الإخلاص فيها، وحقّ اليقين المشاهدة فيها). (دستور العلماء ٢: ٣١).
وراجع: التعريفات للجرجاني ٦٤ و ١١١ و ١١٤، أضواء البيان ٨: ٤٤٩، البحار ٧٠: ١٤٢، رياض السالكين ٣: ٢٧٦، جامع السعادات ١: ١٢٣ ـ ١٢٧.

(٢) وردت المادّة بلفظ: (**البيّنة علىٰ المدّعي واليمين علىٰ من المنكر**) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٥١.
وقارن: المنثور في القواعد ٣: ٣٨٤، القواعد للحصني ٤: ٢٤٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٧٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٧٣.
ولاحظ: بلغة الفقيه ٣: ٣٧٦ و ٣٨٨، تسهيل المسالك ٨، القواعد الفقهيّة ٣: ٦٩.

(٣) انظر: سنن الترمذي ٣: ٦٢٥ و ٦٢٦، سنن الدارقطني ٣: ١١١ و ٤: ٢١٨، السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٢٧٩ و ١٠: ٢٥٢ ـ ٢٥٣، كنز العمّال ٦: ١٨٧، بأدنى تفاوتٍ.

وهي قاعدة أساسية من القواعد الإسلامية، وهي الركن الأعظم في باب الحكومة والقضاء.

فالمدّعي هو: المكلّف بإقامة البيّنة، ولا تثبت دعواه بغيرها أصالةً، والمنكر يكفيه في ردّ دعوى المدّعي اليمين أصالةً.

ولا ينافي ذلك أنّ المدّعي قد يتوجّه عليه اليمين كما في اليمين المردودة، والمنكر قد تقبل منه البيّنة كما في تعارض البيّنات وفي باب التداعي.

والمراد بالبيّنة عند الشارع هو: خصوص شهادة العدلين وإن كان أصل معنى البيّنة لغةً: كلّ ما يتبيّن به الأمر المشتبه[(١)].

فمرور مائة سنة علىٰ المفقود بيّنة علىٰ موته، ولكن لم يسمها بيّنة، ويطلق عليها وعلىٰ أمثالها من القرائن الزمانية أوالمكانية ونحوها: أمارة.

وبمقتضى هذا الحديث أنّ اليمين لا يكون علىٰ المدّعي بحال، وهو المحكي عن الحنفية[(٢)].

وعند الإماميّة وباقي المذاهب أنّ المدّعى عليه له أن يردّ اليمين علىٰ

← ووردت بصيغة: «البيّنة علىٰ المدّعي، واليمين علىٰ المدّعي عليه» في الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ٣: ١ و ٣ و ٥، دعوى القتل وما يثبت به ٩: ٤ (٢٧: ٢٣٣ و ٢٣٤، ٢٩: ١٥٣).
ولاحظ: الغوالي ١: ٢٤٤ و ٤٥٣، ٢: ٢٥٨ و ٣٤٥، ٣: ٥٢٣، مستدرك الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ٣: ٤ (١٧: ٣٦٨).

(١) الصحاح ٥: ٢٠٨٣.

(٢) حكي عنهم في بداية المجتهد ٢: ٤٦٣. وراجع: المبسوط للسرخسي ١٧: ٣٤، بدائع الصنائع ٨: ٢٢٥ و ٤١٥ و ٤٢٨.

المدّعي[١].

كما أنّه لو نكل المدّعي عليه عن اليمين ردّها الحاكم علىٰ المدّعي حيث يعجز عن البيّنة، وفيما لو أقام المدّعي شاهداً أو عجز عن الثاني، فإنّه يجبره بيمينه، وذلك في خصوص الحقوق المالية.

وبقية الكلام موكول إلى محلّه من مباحث الفقه الواسعة.

(مادّة : ٧٧) البيّنة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل[٢].

هذه المادّة كأنّها متمّمة للمادّة السابقة في إعطاء الضابطة والتعريف للمدّعي والمنكر.

وقد تكثّرت الضوابط والتعاريف لهما، ولعلّ الجميع يرجع إلى معنى واحد.

وكأنّ (المجلّة) اعتبرت المدّعي هو من يدّعي خلاف الظاهر، وكان من حقّ المقابلة أن يجعل المنكر من يدّعي ما يوافق الظاهر.

ولعلّهم أرادوا بالظاهر هنا الأصل وإن كان خلاف مصطلح الفقهاء، فيكون المدار حينئذٍ في المدّعي والمنكر علىٰ ما خالف الأصل ووافقه.

ولكنّه لا يطّرد في جميع الموارد، فإنّ من ادّعى عيناً في يد آخر،

---

(١) المدوّنة الكبرى ٥: ١٣٧ و ١٧٤، الخلاف ٦: ٢٩٠ ـ ٢٩١، بداية المجتهد ٢: ٤٦٣، المجموع ٢٠: ٢٠٨، القواعد للحصني ٤: ٢٥٨، مغني المحتاج ٤: ٤٧٧، مفتاح الكرامة ٢: ١٣٨.

(٢) وردت المادّة بلفظ: (**البيّنة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لبقاء الأصل**) في درر الحكّام ١: ٦٧.

وقارن: روضة الطالبين ١٠: ٩٠ و ١٤١، القواعد للحصني ٤: ٢٤٥، مجامع الحقائق ٣٦٧.

فصاحب اليد منكر إجماعاً، مع أنّ قوله: إنّ العين له، لا يوافق الأصل. نعم، يوافق الظاهر.

ودعوى الخارج: أنّها له، تخالف الظاهر؛ ضرورة أنّ اليد ظاهرة في الملكية.

وظهر بهذا أنّ كلاً من الضابطتين ـ أعني: الأصل والظاهر ـ لا يصلح أن يكون ميزاناً مطّرداً للمدّعي والمنكر.

ولذا عدل بعضهم عن ذلك، وعرّف المدّعي: أنّه هو الّذي لو تَرك تُرك[1] (بالفتح في الأوّل والضمّ في الثاني).

وهو أيضاً لا يشمل كثيراً من أبواب التداعي، كما لو اتّفق ـ مثلاً ـ البائع والمشتري علىٰ أنّ الثمن عشرة، واختلفا في أنّ المبيع ناقة أو بقرة، إلى كثير من أمثال هذا.

والأصحّ عندنا: أنّ تمييز المدّعي من المنكر منوط إلى نظر الحاكم في القضايا الشخصيّة، فقد يتميّزان بمخالفة الأصل وموافقته تارةً وبمخالفة الظاهر وموافقته أُخرى، وقد يتميّزان بغيرهما أحياناً، وحينئذٍ يلزم كلاً بوظيفته من بيّنة أو يمين.

أمّا في باب الأمانات فقد تنعكس القضية، ويكون المدّعي هو ما وافق قوله الأصل والمنكر ما خالفه. فلو ادّعى الودعي تلف الوديعة كان القول قوله بيمينه، ومنكر التلف مدّعياً، مع أنّ قوله موافق الأصل، ولكن عليه

---

(١) الشرائع ٤: ٨٩٣، اللمعة الدمشقيّة ٩٠، الروضة ٣: ٧٦. ونُسب هذا القول للمشهور في الجواهر ٤٠: ٣٧١.

البيّنة.

وكذا في دعوى الردّ يصدّق الأمين باليمين، وعلىٰ منكره البيّنة وإن كان هذا الأخير محلّ خلاف[١].

كلّ ذلك للأدلّة الخاصّة من: أنّ الأمين ليس عليه إلّا اليمين[٢].

وتفصيل البحث موكول إلى مواضعه وأبوابه في الفقه[٣].

(مادّة : ٧٨) البيّنة حجّة متعدّية، والإقرار حجّة قاصرة[٤].

الفرق بين البيّنة والإقرار أنّ البيّنة جعلها الشارع طريقاً نزّل مؤدّاها منزلة الواقع في كلّ ما له من الآثار، فإذا شهدت بطهارة ماء كان نجساً صار الماء بمنزلة ما لو طهّرته بنفسك، فتشربه وتتوضأ به وترتّب عليه كلّ ما للماء الطاهر من أثر. وهكذا لو شهدت أنّ الدار لزيد، فتشتريها منه وتملكها وتسترهنها منه، إلى غير ذلك.

أمّا الإقرار فلا نظر في أدلّة اعتباره إلى الواقع، بل غايته أنّ المقرّ يلزم بإقراره بحديث: « إقرار العقلاء علىٰ أنفسهم جائز » أو: « نافذ »[٥] إمّا غير المقرّ فلا يلزم به.

---

(١) نُسب الحكم المذكور للأشهر في المختلف ٦ : ٣٦. واحتمل العلّامة الحلّي في المصدر السابق أن يكون القول قول المالك؛ لأنّه منكرٌ، فيقدّم قوله مع اليمين.

(٢) الوسائل الوديعة ٤ (١٩ : ٧٩)، ولاحظ: الفوائد الزينية ٥٨ و ١٠٤ و ١١٦، تسهيل المسالك ٨.

(٣) لاحظ الجزء العشرين من مفتاح الكرامة من الطبعة المعتمد عليها في تحقيق الكتاب.

(٤) قارن: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٨٥، الفوائد الزينية ٤٢ و ٥١ و ١٣٢، مجمع الأنهر ٢: ٩٢، مجامع الحقائق ٣٦٩.

(٥) الغوالي ١ : ٢٢٣ و ٢ : ٢٥٧ و ٣ : ٤٤٢، الوسائل الإقرار ٣ : ٢ (٢٣ : ١٨٤).

ففيما لو أقرّ زيد بزوجية هند له، وأنكرت هي، فإنّه يلزم بآثار الزوجية من نفقة وغيرها، ولا تلزم هي بشيء من آثار زوجيته.

أمّا لو أقام البيّنة عليها أو حكم الحاكم، فإنّها تلزم بجميع آثار الزوجية، ولا يبقى أي أثر لإنكارها.

وسرّه ما ذكرنا من اختلاف دليل الحجّية والاعتبار، فتدبّره جيّداً.

وممّا ذكرنا علم ما في:

(مادّة : ٧٩) المرء مؤاخذ بإقراره[١].

أي: أنّ إقراره نافذ عليه، وملزم به.

ومن أحكام الإقرار أنّ الإنكار بعده لا يسمع.

فلو أقرّ بأنّه مديون لزمه، فلو ادّعى ـ بعد ذلك ـ الإيفاء طولب بالبيّنة.

(مادّة : ٨٠) لا حجّة مع التناقض، لكن لا يختلّ معه حكم الحاكم[٢].

كأنّ هذه المادّة ناظرة إلى تعارض البيّنات، والحقّ عندنا: أنّ البيّنتين إذا تعارضتا فقد تعارض الحجّتان، لا أنّهما سقطتا عن الحجّية. ولذا ننظر في المرجّحات، ونعمل بالراجح منهما[٣].

---

(١) راجع: الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٣٣٨، المنثور في القواعد ١: ١٨٧ و ٣: ٣٨٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٨٣، مجامع الحقائق ٣٧١، تسهيل المسالك ٧، القواعد الفقهيّة ٣: ٤٣.

(٢) قارن الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٥٠.

(٣) لاحظ: مفتاح الكرامة ٢٠: ٤٥ وما بعدها، الجواهر ٤٠: ٤٦١ ـ ٤٦٣.

نعم، مع التساوي من جميع الجهات يسقط العمل بهما؛ لاشتباه الحجّة بينهما.

وعلىٰ كلٍّ، فإن تعارضتا قبل الحكم لزم العمل بأرجحهما، وإن ظهرت البيّنة المعارضة بعد الحكم فلا أثر لها.

نعم، لو كذّبت البيّنة نفسها أو رجع الشاهدان عن شهادتهما لم ينقض الحكم، وغرمت البيّنة إن كان الحكم بمال أو حقّ مالي.

فلو حكم الحاكم بالقصاص، فاقتصّ الولي، ثمّ رجعت البيّنة عن شهادتها، فإن قالت: أخطأنا، غرمت الدية، وإن قالت: تعمدنا، قتلا معاً، وردّ الولي علىٰ ولي كلٍّ منهما نصف الدية.

(مادّة : ٨١) قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل[١].

المدار في الأحكام الشرعية ـ سيّما في باب الغرامات والضمانات ـ علىٰ أسباب خاصّة وموازين معيّنة، فقد تقوم الحجّة علىٰ الفرع فيثبت، ولا تقوم علىٰ الأصل فلا يثبت.

فلو ادّعى رجل علىٰ آخر ديناً، وقلت للمدّعي: أنا كفيله، أو: أنا ضامن لهذا الدين، ولكن المدّعي عليه أنكر، كنت أنت الملزوم به، وأنت فرع دون المدّعي عليه، وهو أصل، فتثبت الكفالة، ولا يثبت الدين، وذلك لحصول

---

(١) وردت المادّة بلفظ: (**قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل**) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٥٣.

وقارن: المنثور في القواعد ٣: ٢٢ ـ ٢٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٧، مجامع الحقائق ٣٧٠.

الحجّة، وهو الإقرار في الأوّل دون الثاني، والنظائر كثيرة.

(مادّة : ٨٢) المعلّق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط[١].

هذا ضروري، وإلّا لم يكن الشرط شرطاً.

وليعلم أنّ الشرط ـ في لسان الفقهاء ـ يطلق علىٰ معنيين متغايرين[٢]:

أحدهما: ما يعلّق عليه العقد أو الإيقاع.

الثاني: ما يتقيّد به العقد أو الإيقاع.

والأوّل هو: ما يكون من قبيل جزء العلّة التامّة، والثاني هو: ما يكون من نحو التعهّد والالتزام.

وهذا هو الأكثر في باب المعاملات استعمالاً في لسان الشارع والمتشرّعة.

وهو قسمان:

وصف، وهو: المحقّق الوقوع في الحال أو الماضي أو الاستقبال، مثل: قوله: بعتك إن طلعت الشمس غداً، أو: إن كانت طالعة حالاً، وهكذا.

وهذه ـ في الحقيقة ـ صورة تعليق، لا تعليق حقيقي.

أو حال، وهو ممكن الوقوع، فقد يقع وقد لا يقع، مثل: بعتك إن جاء ولدي غداً من السفر، أو: عافى الله مريضي، ونحو ذلك.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٧: ٩١ و ١٣: ٤٨ و ١٩: ١٢٨، الأشباه والنظائر للسبكي ٢: ٢٠٢، مجامع الحقائق ٣٧١.

(٢) أُشبع الموضوع بحثاً في العناوين ٢: ١٩٢ ـ ٢٠٥ و ٢٧٢ و ٣٣٠ وما بعدها.

وهـذا هـو التعليق الحقيقي الّذي اتّفقت الإماميّة أنّه مبطل للعقود والإيقاعات، وأنّه لابدّ فيها من التنجيز[١]؛ لأنّ التعليق ـ بهذا المعنى ـ توقيف مضمون جملة علىٰ حصول جملة أُخرى، وحيث إنّ المعلّق عليه غير حاصل فعلاً، فالبيع غير حاصل أيضاً، وحصوله بعد يحتاج إلى عقد جديد.

والعمدة في دليل البطلان هو الإجماع إن تمّ، وإلّا فللمناقشة فيه مجال واسع.

ويظهر من (المجلّة) عدم مانعية التعليق من صحّة العقد والإيقاع سواء كان واقعاً أو ممكن الوقوع.

وهو ـ من حيث الاعتبار ـ غير بعيد، ولكن نَقْل الإجماع علىٰ بطلانه عند الإماميّة مستفيض[٢].

هذا موجز الكلام في الشرط بمعنى التعليق.

أمّا الشرط بمعنى التقييد في العقد الّذي يرجع إلى التعهّد والالتزام، فهو الّذي أشارت له (المجلّة) في:

(مادّة : ٨٣) يلزم مراعاة الشروط بقدر الإمكان[٣].

والشرط ـ بهذا المعنى ـ ينقسم باعتبارات شتّى إلى أقسام:

---

(١) لاحظ: التذكرة ٢: ١١٤، جامع المقاصد ٨: ١٨٠، تمهيد القواعد ٥٣٣، المسالك ٥: ٣٥٧. وحكي عن شرح الإرشاد لفخر الدين في مفتاح الكرامة ١٦: ٨٢٢.

(٢) تقدّم ذكر المصادر، فراجع.

(٣) وردت المادّة بلفظ: (**يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٥٤، درر الحكّام ١: ٧٤، شرح المجلّة للقاضي ١: ١٤٧.

وقارن: المبسوط للسرخسي ١٥: ٣١ و ٢٠: ٧٠ و ١٢٩، مجامع الحقائق ٣٧٢.

أوّلها[١]: أنّ الشرط تارة يكون ابتدائياً استقلالياً، وأُخرى يكون تبعياً ضمنياً.

فالأوّل مثل: أن تقول: شرطت علىٰ نفسي أن أدفع لك مائة دينار، أي: تعهّدت لك بذلك.

وكاد أن ينعقد إجماع الإماميّة بأنّ مثل هذه الشروط الابتدائية لا يجب الوفاء بها، وأنّ الشرط ـ بهذا النحو ـ وعد يستحب الوفاء به[٢] فإن تمّ الإجماع تعبّدنا به، وإلّا فللمناقشة فيه مجال.

والفرق بين الوعد والشرط يظهر بالتأمّل.

والثاني: هو الالتزامات في ضمن العقود، مثل: بعتك داري واشترطت لك تعليم ولدك أو خياطة ثوبك، أو: اشترطت لي خيار الفسخ، إلى كثير من أمثال ذلك.

وبهذا المعنى قد فسّر الشرط صاحب (القاموس)[٣] وهو من بعض

---

(١) سيأتي من الشيخ ﷺ ذكر الأقسام الأُخرى دون ترقيم بـ(ثانيها، ثالثها) فليلاحظ.

(٢) العناوين ٢: ٢٧٨ و ٢٧٩.

(٣) هو أبو الطاهر مجد الدين محمّد بن يعقوب بن محمّد بن إبراهيم الشيرازي الفيروزآبادي الشافعي، إمام عصره في اللغة. ولد بكازرون من أعمال شيراز سنة ٧٢٩ هـ، وتفقّه ببلاده، وطلب الحديث، ومهر في اللغة وهو شاب. سافر للعراق والشام والقدس ومصر واليمن ومكّة والروم والهند. ممّن أخذ عنه: الصفدي وابن عقيل والإسنوي وابن هشام. من تصانيفه: القاموس المحيط، وشوارق الأسرار في شرح مشارق الأنوار، والإصعاد إلى رتبة الاجتهاد، والمثلّث في اللغة، وتسهيل الوصول إلى الأحاديث الزائدة على جامع الأُصول، وشرح عدّة الأحكام، وغيرها. توفّي قاضياً بزبيد اليمن سنة ٨١٧هـ.

←

أخطائه حيث قال: (الشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه)[١].

ومن المتّفق عليه ـ عند عموم المذاهب ـ لزوم مثل هذه الشروط في الجملة[٢]. ولكن إنّما يلزم الوفاء بالشروط الصحيحة منها لا مطلقاً.

أمّا الفاسدة فهي لغو، كما أنّها أنواع:

أوّلها: المستحيلات عقلاً وعادةً. ويلحق بها ما لا فائدة فيه من اللغو والعبث، كما لو اشترط عليه أن يمشي علىٰ رجل واحدة، أو يرفع يديه علىٰ رأسه مدّة أيام.

ثانيها: المحرّمات شرعاً ذاتية أو عرضية.

ثالثها: ما ينافي مقتضى العقد، مثل: بعتك بشرط أن لا تملك، و: آجرتك بشرط أن لا تستوفي المنفعة أصلاً لا مباشرةً ولا تسبيباً، فكلّ هذه الشروط باطلة بغير إشكال.

إنّما الإشكال في أنّها تفضي إلى بطلان العقد أيضا أم لا.

والحقّ: أنّها تختلف، فالأخير يقتضي البطلان قطعاً ـ كما سيأتي[٣] ـ دون الأوّلين.

فلو باعه ـ مثلاً ـ بشرط أن يشرب الخمر بطل الشرط وصحّ العقد.

← (طبقات الشافعية لابن شهبة ٤: ٦٣، شذرات الذهب ٧: ١٢٦ ـ ١٣١، البدر الطالع ٢: ٢٨٠ ـ ٢٨٤، هدية العارفين ٢: ١٨٠ ـ ١٨١).

(١) القاموس المحيط ٢: ٣٦٨.

(٢) لاحظ: النتف في الفتاوى ١: ٤٧٦ ـ ٤٧٧، المغني ٤: ٢٨٥ ـ ٢٨٦، العناوين ٢: ٢٧٥ و ٢٨١.

(٣) سيأتي في ص ٢٢٨.

ثمّ الشرط بمعنى الالتزام تارةً يكون عملاً خارجياً، وأُخرى وصفاً داخلياً.

فتارةً يشترط له التعليم أو الخياطة، وأُخرى يشترط له أن يكون العبد المبيع كاتباً أو الفرس أصيلاً.

وتخلّف الشرط في كلا[١] الصورتين يوجب الخيار، وهو المسمّىٰ: بخيار تخلّف الشرط[٢].

وهذا أيضاً موجز الكلام في الشروط بمعنى الالتزامات، والتفصيل موكول إلى محلّه في كتب الفقه[٣].

ومنه ظهر الكلام في:

(مادّة: ٨٤) المواعيد بصورة التعليق تكون لازمة[٤].

وفذلكة التحقيق هنا: أنّ الوعد ـ سواء كان معلّقاً أو مجرّداً ـ لا يجب الوفاء به وجوباً فقهياً[٥].

نعم، يجب وجوباً أخلاقياً، فإنّ الوفاء بالوعد من أجمل مكارم الأخلاق، ووعد الحرّ ـ كما يقال ـ دين[٦]، أي: يجب الوفاء به سواء كان أيضاً مجرّداً

---

(١) هكذا في المطبوع، والمناسب: (كلتا).

(٢) لاحظ المكاسب ٦: ٧٦ ـ ٧٨.

(٣) انظر: العوائد ١٢٧ ـ ١٥٨، المكاسب ٦: ١١ ـ ١٠٧.

(٤) وردت المادّة بلفظ: (**المواعيد إذا اكتست بصور التعاليق تكون لازمة**) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٥٦.

ووردت بلفظ: (**المواعيد بصور التعاليق تكون لازمةً**) في درر الحكّام ١: ٧٧.

قارن: البيان والتحصيل ٨: ٦٨، الفروق للقرافي ٤: ٢٤ ـ ٢٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٢١، الفرائد البهية ٣٤.

(٥) يظهر القول بالوجوب من العلّامة المجلسي في مرآة العقول ١١: ٢٥، فلاحظ.

(٦) انظر معجم الأمثال العربية ٥٣.

أم معلّقاً.

فلو قال رجل لآخر: بع هذا الشيء من فلان وإن لم يعطك الثمن أنا أدفعه لك، فلو لم يعطه الثمن، فإن كان الوعد بنحو الالتزام والتعهّد وجب أن يدفع له، وإلّا فلا.

وهذا من منفرداتنا، أمّا ظاهر المشهور فعدم الوجوب مطلقاً، فليتدبّر.

(مادّة: ٨٥) الخراج بالضمان[١].

الظاهر أنّها كلمة نبويّة[٢] كقاعدة اليد[٣] وأمثالها[٤] من جوامع كلمه القصار القليلة اللفظ الكثيرة المعنى.

والمراد بالخراج: ما يخرج من العين من غلّة ومنافع.

والظاهر أنّ الباء سببية، يعني: أنّ منافع العين تملك بسبب ضمانها، ولازم هذا أنّ كلّ من عليه ضمان العين فمنافعها له غير مضمونة عليه.

وبهذا تمسّك الحنفية لما ذهب إليه إمامهم من أنّ الغاصب لا يضمن ما استوفاه من منافع العين المغصوبة؛ لأنّه ضامن وضمان العين لا يجتمع مع

---

(١) قارن: الأشباه والنظائر للسبكي ٢: ٤٠ـ ٤١، المنثور في القواعد ٢: ١١٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٥٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٧٦.

(٢) لاحظ: مسند أحمد ٦: ٤٩ و ٢٣٧، سنن ابن ماجة ٢: ٧٥٣ـ ٧٥٤، سنن أبي داود ٣: ٢٨٤، سنن النسائي ٧: ٢٥٥، المستدرك للحاكم ٢: ١٨ و ١٩، السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٢١.

وانظر: الغوالي ١: ٢١٩، مستدرك الوسائل الخيار ٧: ٣ (١٣: ٣٠٢).

(٣) راجع: مسند أحمد ٥: ٨ و ١٢ و ١٣، سنن الدارمي ٢: ٢٦٤، سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢، سنن أبي داود ٣: ٢٩٦، سنن الترمذي ٣: ٥٦٦، السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٩٠ و ٩٥ و ٨: ٢٧٦.

وانظر الغوالي ١: ٢٤٤ و ٣٨٩.

(٤) كحديث نفي الضرر الّذي تقدّمت الإشارة إليه، فراجع.

ضمان منافعها[١].

وحيث تظافرت أخبار الإماميّة عن أئمّتهم أنّ الغاصب يضمن العين والمنفعة، وصحيحة أبي ولّاد[٢] عندهم مشهورة معروفة، وقد تضمّنت ردّ تلك الفتوى بأبلغ بيان[٣].

لهذا التزم فقهاؤهم بتأويل هذه الجملة المتقدّمة.

فحملها بعض أعلام المتأخّرين[٤] علىٰ ما حاصله ـ بعد توضيح وتنقيح

---

(١) راجع: المبسوط للسرخسي ١١: ٧٠ و ٧٧ و ٨٧ و ٧٩، بدائع الصنائع ١٠: ١٢، مجمع الأنهر ٢: ٣٧٨، الفوائد الزينية ٦٢.

(٢) أبو ولّاد حفص بن سالم الحنّاط المخزومي، وقال ابن فضّال: حفص بن يونس. كوفي، روى عن أبي عبد الله عليه السلام، ثقة، لا بأس به، كما عبّر بذلك النجاشي. وقيل: إنّه من موالي جعفي، له أصلٌ، وله كتاب يرويه الحسن بن محبوب. قال ابن عقدة: (حفص بن سالم، خرج مع زيد بن علي، وظهر من الصادق عليه السلام تصويبه لذلك). ذكره الشيخ الطوسي مرّتين ضمن أصحاب الإمام الصادق عليه السلام، مرّةً باسم حفص بن سالم وأُخرى باسم حفص بن يونس. وعلّق علىٰ ذلك الحائري في رجاله بقوله: (فتأمّل).

(رجال النجاشي ١٣٥، رجال الطوسي ١٨٨ و ١٩٧، الفهرست ١٥٩، الخلاصة ١٢٧، نقد الرجال ٢: ١٢٩ ـ ١٣٠، منتهى المقال ٣: ٩١).

(٣) الوسائل الإجارة ١٧: ١، الغصب ٧: ١ (١٩: ١١٩ و ٢٥: ٣٩٠).

(٤) الظاهر أنّ المراد به الميرزا النائيني، لاحظ منية الطالب ١: ٢٧٧ ـ ٢٨٠.

والميرزا النائيني هو: الشيخ حسين ـ ويقال: محمّد حسين ـ بن الشيخ عبد الرحيم النائيني النجفي. ولد حدود سنة ١٢٧٣ هـ في نائين. كان عالماً جليلاً فقيهاً أُصولياً أديباً. قرأ على: الشيخ محمّد باقر الأصفهاني، والميرزا محمّد حسن النجفي، والسيّد محمّد حسن الشيرازي، والسيّد محمّد الفشاركي الأصفهاني، والميرزا حسين النوري، وغيرهم. من تلاميذه: السيّد أبو القاسم الخوئي، والشيخ محمّد علي الكاظمي، والشيخ موسى الخوانساري. ألّف: تنبيه الأُمّة (رسالة عمل لمقلّديه)، رسالة في اللباس المشكوك، ←

منّا ـ : أنّ المراد بالضمان في النبوي هو الضمان الجعلي الاختياري؛ ضرورة أنّ كلّ عاقل إذا ضمن ملك الغير وجعل غرامة تلفه عليه فإنّما يصنع ذلك بغرض استيفاء منافعه، فالخراج يكون له بسبب ضمانه الاختياري لا الضمان القهري المجعول شرعاً كضمان الغاصب، ولا الضمان التبعي كضمان البائع درك المبيع والمشتري درك الثمن؛ ضرورة أنّ البائع هنا مع أنّه ضامن للمبيع، ولكن منافعه ليست له بل للمشتري، وهكذا في المشتري بالنسبة إلى الثمن، فإنّ الخراج هنا ليس بالضمان قطعاً.

نعم، خراج الثمن للبائع بالضمان، أي: بضمانه؛ لأنّ تلف الثمن عليه ومن ماله، كما أنّ خراج المبيع للمشتري؛ لأنّه ضامن له، وتلفه يكون عليه ومن ماله.

فليس المراد الضمان القهري، ولا التبعي، ولا الضمان التقديري، كما في: أعتق عبدك عني، فإنّ الضمان عليه، ومنافع العبد ليست له.

فتعيّن كون المراد هو: الضمان الجعلي الاختياري، كما في ضمان المعاملات والمعاطاة، فلا تصلح القاعدة دليلاً علىٰ عدم ضمان الغاصب للمنافع.

ويمكن أن يكون المراد منها: أنّ خراج العين بسبب ضمانها، أي: من كان تلف العين عليه ومن ماله فخراجها ومنافعها له، فيكون محصّلها: أنّ خراج العين لمالك العين الّذي لو تلفت العين كان تلفها عليه ومن ماله، فيكون

← حواشي العروة الوثقى، وغيرها. توفّي سنة ١٣٥٥ هـ، ودفن في حجرة من الصحن الشريف بالنجف.

(معارف الرجال ١: ٢٨٤ ـ ٢٨٨، أعيان الشيعة ٦: ٥٤ ـ ٥٥، موسوعة النجف الأشرف ١١: ٢٤٠ ـ ٢٤١، مع علماء النجف الأشرف ٢: ٤٠٠ ـ ٤٠١).

مفادها مفاد: (**مادّة : ٨٧) الغنم بالغرم**[١].

أي: غرامة العين وتلفها علىٰ من تكون له منافعها وغنيمتها.

وقد يعبّر عنها بعبارة أُخرى، وهي: من له الغنم فعليه الغرم[٢].

ومن جميع ما ذكرناه يتّضح لك وجه القدح في:

(مادّة : ٨٦) الأجر والضمان لا يجتمعان[٣].

والحقّ: أنّهما يجتمعان، ولا مانع من اجتماعهما عقلاً وشرعاً، فالمقبوض بالسوم أو بالعقد الفاسد يضمن العين قابضها، ويعطي أُجرة ما استوفاه من منافعها، وهكذا الغاصب ونظائره.

وكذا ما في: **(مادّة : ٨٧) الغنم بالغرم**.

وقد سبق أنّ من المعلوم كون منافع الشيء لا يملكها الإنسان، إلّا إذا كان مالكاً أو متلقّياً من المالك.

فمعنى هاتين المادّتين أو الثلاث: أنّ المالك له منافع الشيء وغلّته، وعليه خسارته وغرامته.

---

(١) وردت المادّة بلفظ: (**الغرم بالغنم**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٥٨، درر الحكّام ١: ٧٩، شرح المجلّة للقاضي ١: ١٥١.

وقارن: الأشباه والنظائر للسبكي ٢: ٤١، المنثور في القواعد ٢: ١١٩، مجامع الحقائق ٣٦٩.

(٢) انظر: تسهيل المسالك ١٠، نهج الفقاهة ١٣٤.

(٣) راجع: الأصل للشيباني ٣: ٣٩، المبسوط للسرخسي ١٠: ٢٠٧ و ١٥: ١٤٧ و ١٦٦ و ١٦٨ و ١٦: ١٥ و ١٧ و ٣٠: ١٦٠، بدائع الصنائع ٨: ١٩٢، مجامع الحقائق ٣٦٦.

وإليها أيضاً ترجع:

(مادّة : ٨٨) النقمة بقدر النعمة[١].

وإن كانت لا شيء عند التحقيق.

(مادّة : ٨٩) الفعل ينسب إلى الفاعل، لا الآمر ما لم يكن مجبراً[٢].

هذه قاعدة أساسية محكمة يحكم بها العقل والشرع والعرف، ويترتّب علىٰ ذلك أنّ تبعات الفعل من قصاص أو ضمان أو عقوبة فهي علىٰ الفاعل، لا علىٰ الآمر وإن ترتّب علىٰ الآمر أحكام شخصيّة أُخرى لكونه آمراً، لا لكونه فاعلاً.

نعم، قد يتحمّل الآمر كلّ تبعات الفعل بحيث لا يكون شيء منها علىٰ الفاعل إذا كان جاهلاً وقد غرّه الآمر وأغراه بقاعدة: (المغرور يرجع علىٰ من غرّه)[٣] وكذا إذا كان صبياً أو مجنوناً وقد أمره الرجل العاقل بإتلاف مال غيره أو حياته، فإنّه وإن رجع علىٰ الولي، لكن الولي يرجع بالغرامة علىٰ الآمر.

---

(١) وردت المادّة بلفظ: **(النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة)** في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٥٨، شرح المجلّة للقاضي ١: ١٥٢.

ووردت بتغيير لفظة: (و) بـ: (أو) في درر الحكّام ١: ٧٩.

(٢) وردت المادّة بلفظ: **(يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً)** في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٥٨، درر الحكّام ١: ٨٠.

ووردت بلفظ: **(يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبراً)** في شرح المجلّة للقاضي ١: ١٥٢.

وقارن: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٨١، الفرائد البهية ٣٧، مجامع الحقائق ٣٦٦.

(٣) انظر: العناوين ٢: ٤٤٠ ـ ٤٤٤، القواعد الفقهيّة ١: ٢٦٧ وما بعدها.

أمّا لو كان الآمر أيضاً صبياً فلا.

وإلى هذا ترجع:

(مادّة : ٩٠) إذا اجتمع المباشر والسبب يضاف الحكم إلى المباشر[١].

ويلزم أن يستثنى من هذه الكلّية ما لو كان السبب أقوى من المباشر، نظير ما سبق من كذب البيّنة.

فلو شهد اثنان لرجل بأنّ فلاناً قتل أباك، فقتله، ثمّ تبيّن تزويرها، فإنّهما يقتلان مع الردّ، ولا يقتل الفاعل؛ لأنّ السبب هنا أقوى من المباشر.

أو قال له: اسرق مال فلان وإلّا قتلتك، فسرقه، فإنّ الضمان على الآمر؛ لأنّه أقوى من المباشر السارق. وهكذا نظائرها، وهي كثيرة.

(مادّة : ٩١) الجواز الشرعي ينافي الضمان[٢].

ينبغي أن تكون هذه المادّة ناظرة إلى الأمانات الشرعية كاللقطة ومجهول المالك وقبض مال اليتيم للمصلحة أو الحفظ وكثير من أمثال ذلك، فإنّه

---

(١) وردت المادّة بلفظ: (**إذا اجتمع المباشر والمتسبّب أُضيف الحكم إلى المباشر**) في درر الحكّام ١: ٨٠.

ووردت بلفظ: (**إذا اجتمع المباشر والمتسبّب يضاف الحكم إلى المباشر**) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٥٩.

قارن: المبسوط للسرخسي ٢٤: ٧٣، المنثور في القواعد ١: ١٣٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣: ٤٥٢، مغني المحتاج ٢: ٢٧٨، مجامع الحقائق ٣٦٧.

(٢) قارن: المنثور في القواعد ٣: ١٦٣، مجامع الحقائق ٣٦٨.

قبض جائز شرعاً، والتصرّف بغير تعدٍّ مأذون به من الشارع، ومع إذن الشارع لا ضمان لو تلفت بغير تعدٍّ أو تفريطٍ، وإذن الشارع إن لم يكن فوق إذن المالك فليس هو بأقلّ منه.

والحاصل: أنّ كلاً منهما مسقط للضمان[1].

وقد غفل بعض الشرّاح عن هذه المادّة، ومثّل لها بأمثلة لا علاقة لها بهذه القاعدة أصلاً، مثل: ما لو حفر أحد في ملكه حفرة، فسقطت فيها دابّة، فهلكت، فلا ضمان علىٰ صاحب الحفرة[2].

فإنّ الضمان هنا لا مقتضي له أصلاً؛ ضرورة أنّ تلف الدابّة لا يستند إلى صاحب الحفرة، لا مباشرة ـ كما هو واضح ـ ولا تسبيباً؛ لأنّ الإنسان له أن يتصرّف في ملكه كيف شاء.

نعم، لو حفرها في غير ملكه أو في شارع عامٍّ أمكن أن يلزم بالضمان وأن يكون هو السبب إن لم يكن إهمال من صاحب الدابّة.

وعلىٰ كلٍّ، فينبغي أن يكون موضوع المادّة ما كان مقتضى الضمان موجوداً، ولكن الإذن الشرعي يرفع الضمان. كما في الأمانات، فإنّ وضع اليد علىٰ مال الغير يقتضي الضمان، ولكن الإذن الشرعي أوالمالكي يرفعه، فلا يجتمع الضمان والجواز، فتدبّره جيّداً.

(مادّة : ٩٢) المباشر ضامن وإن لم يتعمّد[3].

---

(١) في المطبوع: (الضمان)، والأنسب ما أثبتناه.

(٢) شرح المجلّة للقاضي ١: ١٥٥.

(٣) قارن: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣١٧و ٣٢٤، مجمع الضمانات ١٤٦ و ١٦٥، مجامع الحقائق ٣٧١.

هذه المادّة هي قاعدة الإتلاف الّتي يعبّر عنها فقهاؤنا بأنّ: (من أتلف مال غيره فهو له ضامن)[١].

وتفترق هذه عن قاعدة اليد المشهورة بأنّ هذه ناظرة إلى التلف تحت اليد، وتلك إلى الإتلاف وإن لم يكن تحت اليد، فبينهما عموم من وجه يجتمعان ويفترقان.

والإتلاف والتلف يوجبان الضمان في الجملة وإن لم يكونا عن عمد، ولكن بنحو الاقتضاء.

وهذه القاعدة تستفاد من جملة من الأخبار[٢]. والأمثلة كثيرة لا تخفى.

ولا يشترط في الإتلاف العمد.

نعم، يشترط ذلك في التسبيب. فالمسبّب للتلف إن كان متعمّداً ضمن بلا إشكال، وإلّا فإن أُسند الفعل إليه عرفاً كان ضامناً، وإلّا فلا.

أمّا التعدّي ـ أي: عدم الإذن الشرعي أو المالكي ـ فهو شرط في جميع أسباب الضمان.

وإلى قضية التسبيب أشارت:

(مادّة : ٩٣) المتسبّب لا يضمن إلّا مع العمد[٣].

(١) لاحظ: العناوين ٢: ٤٣٤، القواعد الفقهيّة ٢: ٢٥١ وما بعدها.

(٢) كصحيحة أبي ولّاد وصحيحة زرارة وموثّقة سماعة وصحيحة الحلبي. لاحظ الوسائل ـ الإجارة ١٧: ١، الغصب ٧: ١، موجبات الضمان ٨: ١ و ٣ و ٩: ١ (١٩: ١١٩ و ٢٥: ٣٩٠ و ٢٩: ٢٤١ و ٢٤٣).

(٣) وردت المادّة بلفظ: (**المتسبّب لا يضمن إلّا بالتعمّد**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ←

(مادّة : ٩٤) جناية العجماء جُبَار[(١)].

هذه المادّة ـ على الظاهر ـ مضمون حديث أو نصّه، وفي بعض كتب الحديث: « جرح العجماء جُبَار »[(٢)]. والمعنى واحد.

والعجماء هي: البهائم[(٣)] لكن إذا كانت البهيمة مملوكة، وأهملها صاحبها حتّى دخلت دار قوم أو زرع آخرين، فأتلفته، فإنّه ضامن؛ لأنّ السبب هنا أقوى من المباشر.

وهذا من موارد ضمان السبب وإن لم يكن متعمّداً؛ لأنّ التلف كان من فعله ويسند إليه، والدابّة كالآلة.

ومن هنا يظهر عدم صحّة الإطلاق في المادّة السابقة، وهي: أنّ المتسبّب لا يضمن إلّا مع التعمّد.

نعم، لو أنّ شخصين ربط كلّ منهما دابّته إلى جنب دابّة الآخر في فلاة أو

← ٦٠، درر الحكّام ١: ٨٣.

وقارن: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣١٧، مجمع الضمانات ١٤٦ و ١٦٥، مجامع الحقائق ٣٧١.

(١) راجع: بدائع الصنائع ٨: ٢٤٩، مجامع الحقائق ٣٦٨، الفرائد البهية ٥٣، تسهيل المسالك ١٧.

(٢) صحيح مسلم ٣: ١٣٣٤ و ١٣٣٥، سنن الترمذي ٣: ٦٦١، كنز العمّال ١٥: ١٥ و ١٦ و ١٧، بأدنى تفاوت.

وورد بلفظ: « العجماء جبار » في الوسائل موجبات الضمان ٣٢: ٢ و ٤ و ٥ (٢٩: ٢٧١ و ٢٧٢).

والجبار لغةً: الهدر. (لسان العرب ٢: ١٦٨، المصباح المنير ٨٩).

(٣) لسان العرب ٩: ٧٠.

في المنازل العامّة كالخانات، فأتلفت إحداهما الأُخرى، وكذا لو ربطها مالكها، فأفلتت وأضرّت، فلا ضمان.

(مادّة : ٩٥) الأمر بالتصرّف في ملك الغير باطل(١).

يعني: حيث لا ولاية له على ذلك المال.

أمّا لو كان له ولاية ـ كمتولّي الوقف أو ولي اليتيم أو حاكم الشرع في مال الغاصب وأمثال ذلك ـ فالأمر بالتصرّف صحيح ونافذ شرعاً.

وبالجملة: فالبطلان يدور مدار العدوان، فهذه المادّة ترجع إلى الّتي بعدها:

(مادّة : ٩٦) لا يجوز لأحد أن يتصرّف في ملك الغير بغير إذن(٢).

ولو قال: بغير إذنه أو إذن الشارع، لأغنت أيضاً عن المادّة الّتي بعدها:

[(مادّة : ٩٧)] لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي(٣).

---

(١) لاحظ: الفوائد الزينية ٩٦ و ١٤٥، مجامع الحقائق ٣٦٧.

(٢) وردت المادّة بلفظ: (**لا يجوز لأحد أن يتصرّف في ملك الغير بلا إذنه**) في درر الحكّام ١: ٨٥.

ووردت بلفظ: (**لا يجوز لأحد أن يتصرّف في ملك غيره بلا إذنه**) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٦١.

وقارن: بدائع الصنائع ٨: ١٤٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣١٦، الفوائد الزينية ٩٦ و ١٤٥، مجامع الحقائق ٣٧٠ ـ ٣٧١، تسهيل المسالك ٩ و ٣٢.

(٣) وردت المادّة بلفظ: (**ليس لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي**) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٦٢.

ولاحظ مجامع الحقائق ٣٧٠.

وكلّها ترجع إلى مفاد الحديث النبوي: «لا يحلّ مال إمرئ إلّا بطيب نفسه»[١] بعد قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالبَاطِلِ** ﴾[٢] وأمثالها الّتي حرّم الله سبحانه فيها الإثم والبغي والعدوان.

والأمثلة واضحة كثيرة، وأظهرها موارد الغصب والسرقة والرشوة.

وقد مثّل لها بعض الشارحين بما: إذا صالح عن الدعوى، فظهر أنّه لا حقّ له بتلك الدعوى أصلاً، فإنّ الصلح باطل، ويستردّ بدل الصلح[٣].

ففيه: ـ مع أنّه ليس من أمثلة ما نحن فيه والبدل قد دفعه المصالح بطيب نفسه ـ [أنّنا] نمنع بطلان الصلح، فإنّه وقع لإسقاط الدعوى، لا للحقّ الواقعي، وهو واضح، فتدبّره جيّداً.

(مادّة: ٩٨) تبدّل سبب الملك قائم مقام تبدّل الذات[٤].

هذا التعبير لا يفصح عن الغرض المقصود بهذه المادّة، وهو[٥]: أنّ الأسباب الشرعية مؤثّرة كتأثير الأسباب الواقعيّة، فكما أنّه لو وهب ماله لشخص وتلف لا سبيل له إلى الرجوع بما وهب لزوال الموضوع، فكذلك لو باع المتّهب لم يبق للواهب حقّ الرجوع فيما وهب؛ لانتقاله عنه، أي: هو كتلفه.

---

(١) الغوالي ٢: ١١٣، الوسائل مكان المصلّي ٣: ١ و ٣ (٥: ١٢٠) بأدنى تفاوتٍ.

وانظر: مسند أحمد ٥: ٧٢، سنن الدارقطني ٣: ٢٦، سنن البيهقي ٦: ١٠٠، كنز العمّال ١: ٩٢.

(٢) سورة البقرة ٢: ١٨٨.

(٣) شرح المجلّة للقاضي ١: ١٦١.

(٤) راجع مجامع الحقائق ٣٧٠.

(٥) في المطبوع: (هي)، والأنسب ما أثبتناه.

وكذا لو باع عيناً بخيار، وباعها المشتري من آخر بغير خيار، فإنّه لا يبقى للبائع الأوّل حقّ الرجوع.

ولو فسخ رجع بالمثل أو القيمة كما لو تلفت العين.

(مادّة : ٩٩) من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه[١].

أظهر مثال لهذه المادّة : الوارث إذا قتل مورّثه ليستعجل في إرثه، فإنّه يحرم شرعاً من الإرث عقوبةً له بحرمانه ما استعجل فيه.

وكذا لو قتل الموصىٰ له الوصي في وجه.

وكذا من طلّق زوجته في مرض موته كي لا ترث منه، فإنّها ترثه لو مات في الحول ولو بعد خروجها من العدّة.

وكذا لو حابى أحد ورثته ببيع أو هبة يقصد حرمان الباقين، فإنّها تبطل علىٰ الأصحّ[٢].

نعم، يستثنى من هذه المادّة ما لو قتل الدائن مدينه بدين مؤجّل كي يتعجّل، فإنّه يحلّ علىٰ قاعدة: (الديون المؤجّلة الّتي تحلّ بموت من هي عليه[٣]) ومقتضى المادّة أن لا يحلّ.

---

(١) قارن: القواعد لابن رجب ٢٤٧، المنثور في القواعد ٣: ٢٠٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٣، إيضاح المسالك ٣٢٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٣.

(٢) للاطّلاع علىٰ المسألة لاحظ الجواهر ٢٦: ٦٣ ـ ٨٤.

(٣) انظر: مفتاح الكرامة ١٢: ٥٣٣، الجواهر ٢٥: ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

ولم يُنقل الخلاف إلّا من الحسن البصري، وقد انقرض خلافه، كما في الخلاف ٣: ٢٧١ ـ ٢٧٢. ونُسب لجمهور العلماء في بداية المجتهد ٢: ٢٨٥.

←

وكذا في منجزات المريض من بيع ونحوه محاباة لا بقصد الحرمان، فإنّها تصحّ سواء قلنا: بخروجها من الثلث أو من الأصل[١].

وقد يعثر المتتبع علىٰ غير ذلك من الأمثلة في المستثنى والمستثنى منه.

(مادّة: ١٠٠) من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه[٢].

هذه المادّة أشبه بأن ترجع إلى قاعدة: (عدم نفوذ الإنكار بعد الإقرار)[٣]، أو إلى أصالة الصحّة في عمل المسلم[٤]، أو مطلقاً، أو ما أشبه

← وبه قال الشعبي والنخعي وسوار ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، كما في المغني ٤: ٤٨٥ـ٤٨٦.

(١) قال السيّد العاملي: (إنّ القول بأنّها من الثلث عليه المتأخّرون كما في غاية المراد والمسالك ومجمع البرهان، وعليه الفتوى كما في التنقيح، وهو الأظهر في فتاوى أصحابنا كما في إيضاح النافع، والمشهور كما في المهذّب البارع، وفي المسالك نسبته إلى الأكثر وسائر المتأخّرين).

وفي موضع آخر قال: (والقول بأنّ المنجزات من الأصل خيرة الكافي للكليني... والفقيه والمقنعة والانتصار والتهذيب والاستبصار والمراسم... والنهاية والخلاف... والمبسوط... والمهذّب... والغنية). (مفتاح الكرامة ١٩: ٩٦١و ٩٦٢).

ولاحظ الجواهر ٢٦: ٨١و ٢٨: ٤٦١.

(٢) وردت المادّة بلفظ: **(من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه)** في شرح المجلّة للقاضي ١: ١٦٣.

وقارن: المبسوط للسرخسي ١٤: ١٢١ و ١٥: ٦١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٥٩، الفوائد الزينية ١٣٤.

(٣) انظر: العناوين ٢: ٦٤٥، القواعد الفقهيّة ٣: ٤٣و ٦٠.

(٤) لاحظ: العوائد ٢٢١ وما بعدها، العناوين ٢: ٧٤٤ـ٧٤٥، القواعد الفقهيّة ١: ٢٨٥ وما بعدها.

ذلك من الأُصول والقواعد.

وليست هي قاعدة برأسها، فإنّ الواهب له أن يرجع بهبته وقد تمّ من جهته، إلى كثير لا يحصى من أمثال ذلك.

نعم، لو باع ثمّ ادّعى فساد المبيع لم يقبل منه. ولكن لا لهذه القاعدة، بل لأصالة الصحّة في فعل العاقل.

وكذا لو أقرّ بدين ثمّ ادّعى الاشتباه، فإنّه لا يسمع؛ لقاعدة: (لا إنكار بعد الإقرار)، وهكذا.

وبالجملة: نقض الإنسان لعمله أو قوله يختلف في القبول وعدمه باختلاف الموارد والأُصول والقواعد الجارية في كلّ مورد بحسبه.

هذا موجز القول فيما ذكرته (المجلّة) من القواعد العامّة.

وقد اتّضح لك جليّاً أنّ بعضها يدخل في بعضها، وبعضها مستدرك لا يترتّب عليه أثر.

أمّا القواعد الأساسية منها الّتي تصلح لأن تكون مدركاً ودليلاً على كثير من أبواب المعاملات والإيقاعات، فهي كما نتلوها عليك.

وإليك بيانها:

١ ـ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.

لعلّ المراد بهذه المادّة: أنّ الألفاظ تتبع ما أُريد وقصد منها، لا ما هي دالّة عليه بحسب وضعها التعييني أو التعيّني.

فلفظ: بعت ـ مثلاً ـ وإن كان دالاً بالوضع والاستعمال على نقل الأعيان،

ولكن لو أُريد منه نقل المنافع بدل الإجارة الموضوعة لذلك كان الاعتبار بما قصد وأراد ولو مجازاً أو غلطاً، لا بما هو مدلول اللفظ بحسب وضعه.

ولكن التحقيق عندنا ـ وهو الظاهر من بعض النصوص ومتون فقهائنا ـ:

أنّ العقود يلزم فيها استعمال الألفاظ الصريحة الدالّة علىٰ معانيها بالوضع والمطابقة[1]، فلا يصحّ فيها المجاز والكناية فضلاً عن مخالفة الوضع الشخصي أو النوعي.

واستعمال البيع في الإجارة قد لا يكون صحيحاً لا حقيقة ولا مجازاً، فيكون غلطاً، ويقع العقد المزبور ـ مثلاً ـ باطلاً.

نعم، لا ريب أنّ القصود هي الركن الأعظم في العقود، ولكن بقيد الألفاظ الخاصّة الموضوعة للدلالة عليها المتّحدة بتلك اتّحاداً جعلياً، لا بالألفاظ الغريبة عنها؛ إذ من المعلوم أنّ للفظ أُنساً وملابسةً مع المعنى الموضوع له المستعمل فيه، ونفوراً ووحشةً من المعنى غير الموضوع له.

وعلىٰ كلٍّ، فالصراحة اللازمة ـ سيّما في العقود اللازمة ـ توجب استعمال الألفاظ الدالّة علىٰ المقصودة بالوضع والمطابقة، لا بالمجاز والكناية فضلاً عن الغلط.

فاللازم أن تكون المادّة هكذا: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني مع الألفاظ والمباني).

وقد تقدّم بعض البحث فيها في أوّل الكتاب[2].

---

(١) العناوين ٢: ١٥٣.

ولاحظ الوسائل عقد البيع وشروطه ١٢: ١٣، أحكام العقود ٨: ٤ (١٧: ٣٥٨ و ١٨: ٥٠).

(٢) تقدّم في ص ١٣٠.

٢ ـ قاعدة الاستصحاب.

وهي: إبقاء ما كان على ما كان، ودليلها أخبار: «لا تنقض اليقين بالشكّ».

وإليها ترجع المواد الثلاث (٤ و٥ و٦) **بل (مادّة: ٨ ـ ١٠) بل و (١١).**

٣ ـ أصالة البراءة.

الّتي تنفرد عن الاستصحاب من بعض الوجوه.

٤ ـ قاعدة: (لا ضرر ولا ضرار).

وإليها ترجع عشرة[١] مواد، أو أكثر.

٥ ـ أصالة الحقيقة.

٦ ـ المشقّة تجلب التيسير.

٧ ـ درء المفاسد أولى من جلب المنافع.

٨ ـ ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

٩ ـ ما حرم فعله حرم طلبه.

١٠ ـ العادة محكّمة.

ولكن في الجملة، كما عرفت[٢].

ومثلها: تغيّر الأحكام بتغيّر الزمان. ومثلها:

---

(١) في المطبوع: (عشر)، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) تقدّم الكلام في ص ١٥٤.

١١ ـ العبرة للغالب الشائع.

١٢ ـ الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً.

١٣ ـ إذا تعارض المقتضي والمانع يقدّم المانع.

١٤ ـ التابع تابع.

هذه المادّة مجملة. ولعلّ المراد بها: أنّ التابع في الوجود تابع في الحكم، وقد عرفت أنّه لا يطّرد(١).

١٥ ـ إذا سقط الأصل سقط الفرع.

١٦ ـ الساقط لا يعود، كما أنّ المعدوم لا يعود.

١٧ ـ إذا بطل الأصل يصار إلى البدل.

١٨ ـ يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.

١٩ ـ البقاء أسهل من الابتداء.

٢٠ ـ لا يتمّ التبرّع إلّا بالقبض.

٢١ ـ التصرّف علىٰ الرعية منوط بالمصلحة.

٢٢ ـ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.

٢٣ ـ البيّنة علىٰ المدّعي، واليمين علىٰ المنكر.

٢٤ ـ البيّنة حجّة متعدّية، والإقرار حجّة قاصرة.

٢٥ ـ الولاية الخاصّة أقوى من الولاية العامّة.

---

(١) كما سبق في ص ١٦٠ ـ ١٦١.

٢٦ ـ إعمال الكلام أولى من إهماله.

٢٧ ـ ذكر ما لا يتجزّأ كذكر كلّه.

٢٨ ـ المطلق يجري علىٰ إطلاقه.

٢٩ ـ الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر.

٣٠ ـ الكتاب كالخطاب.

عند فقهاء المذاهب، لا عند الإماميّة.

٣١ ـ إشارة الأخرس بيان.

٣٢ ـ لا حجّة مع الاحتمال الناشئ عن دليل.

٣٣ ـ المعلَق علىٰ شرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط.

٣٤ ـ يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

٣٥ ـ الخراج بالضمان.

٣٦ ـ الغنم بالغرم.

٣٧ ـ الفعل ينسب إلى الفاعل، لا الآمر، ما لم يكن مجبراً.

٣٨ ـ إذا اجتمع المباشر والسبب يضاف الحكم إلى المباشر.

٣٩ ـ الجواز الشرعي ينافي الضمان.

٤٠ ـ المباشر ضامن وإن لم يتعمّد.

٤١ ـ المتسبّب لا يضمن، إلّا مع العمد.

٤٢ ـ جناية العجماء جُبَار.

٤٣ ـ لا يجوز التصرّف بمال الغير بغير إذن.

٤٤ ـ تبدّل سبب الملك يقوم مقام [تبدّل] الذات.

٤٥ ـ من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

هذه مهمّات القواعد الّتي ذكرتها (المجلّة) وما عداها فمكرّر[1]، أو متداخل، أو عديم الفائدة.

والعجب أنّ مؤلّفيها ـ مع أنّهم من أفاضل علماء عصرهم ـ ذكروا جملة من المواد العديمة الجدوى أو القليلة الفائدة، وأهملوا جمهوراً من القواعد المهمّة الّتي هي دعائم مباني العقود والإيقاعات وأبواب المكاسب والمعاملات.

ونحن نذكر منها ما يحضرنا على عفو الخاطر والعتيد في الذهن، كاستدراكٍ على مواد (المجلّة) من دون استقصاء واستقراء، وقد يجد المتتبع أكثر منها.

وإليك بيانها، وتندرج في فصول:

---

(١) في المطبوع: (فتكرار)، والأنسب للسياق ما أثبتناه.

الفصل الأوّل

في قواعد البيع وسائر العقود

١ ـ كلّ جملة لا يحصل أثرها إلّا بأُخرى من آخر فهي عقد، وإلّا فإيقاع أو إذن[1].

هذه ضابطة التمييز بين العقد والإيقاع، وهي مطّردة في الغالب.

وقد وقع الخلاف في بعض الأنواع أنّها عقد أو إيقاع، كالجعالة والوديعة والوصية في بعض الاعتبارات[2].

ولعلّ منشأ الشكّ أو الخلاف هو عدم لزوم القبول اللفظي فيها، وكفاية القبول الفعلي، أو كلّ ما دلّ علىٰ الرضا بالإيجاب، كما هو الشأن في جميع العقود الجائزة.

علىٰ أنّ الثمرة بين كون المعاملة عقداً أو إيقاعاً نادرة.

مثلاً: الوديعة أمانة مالكية، فإن كانت عقداً فهي عقد جائز من الطرفين، فللودعي أن يعزل نفسه ويحلّها، فتنقلب أمانة شرعية يجب المبادرة إلى ردّها.

وإن كانت إيقاعاً فهي إذن مجرّد، وليس له عزل نفسه، بل تبقى أمانة

---

(١) القواعد والفوائد ٢: ٢٧١، الأقطاب الفقهيّة ١٢٧، تسهيل المسالك ٢٨.

(٢) للاطلاع علىٰ الخلاف انظر: القواعد والفوائد ٢: ٢٧١، المسالك ١١: ١٤٩ ـ ١٥٠، بلغة الفقيه ٤: ٩ ـ ١٤.

مالكية حتّى يستردّها المالك أو يردّها الودعي متى شاء.

وعلىٰ كلٍّ، فالبحث في ذلك قليل الجدوى.

٢ ـ كلّ عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول لفظيين مع التوالي بينهما[١].

٣ ـ كلّ إيجاب فقبوله بعد موت الموجب باطل، إلّا في الوصية[٢].

٤ ـ كلّ من له القبول إذا مات قبله بطل، إلّا في الوصية، فإنّ حقّ القبول ينتقل إلى وارثه[٣].

٥ ـ أصالة اللزوم في العقود[٤].

فكلّ عقد شككنا أنّ الشارع جعله لازماً أو جائزاً نبني علىٰ لزومه.

وإذا علمنا بأنّه ذو نوعين: جائز ولازم، وشككنا أنّ العقد الّذي وقع هل هو من الجائز أو اللازم، نبني علىٰ أنّه من اللازم.

فإذا شككنا أنّ البيع الّذي جرى بين زيد وعمرو، هل وقع خيارياً أو[٥]

---

(١) القواعد والفوائد ٢: ٢٧١، جامع المقاصد ٤: ٦٠ و ١٢: ٧٤، العوائد ٤٣٢، العناوين ٢: ٩٤ و ١٦٨ و ١٨٦.

(٢) نسب الحكم للمشهور في: الدروس ٢: ٢٩٦، العناوين ٢: ١٧٧.

ولاحظ: المبسوط ٤: ٣٣، الشرائع ٢: ٤٦٨، قواعد الأحكام ٢: ٤٤٤، القواعد والفوائد ٢: ٢٨١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٠، الأقطاب الفقهيّة ١٢٨، تسهيل المسالك ٢٧.

(٣) القواعد والفوائد ٢: ٢٨١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٠، الأقطاب الفقهيّة ١٢٨، تسهيل المسالك ٢٧.

(٤) الفروق للقرافي ٤: ١٣، المعيار المعرب ٦: ٥٤٨، الأقطاب الفقهيّة ١١٦، مفتاح الكرامة ١٠: ٩٢٣، العناوين ٢: ٣٦، الرسائل الفشاركية ٤٤٧، القواعد الفقهية ٥: ١٩٥ ـ ٢٤٨.

(٥) في المطبوع: (أم)، والصحيح ما أثبتناه.

لا، نحكم بعدم الخيار حتّى يثبت خلافه بدليل، وهكذا في سائر الموارد.

[و] كلّ ذلك لأصالة اللزوم في العقود المستفادة من عموم قوله تعالى: ﴿ **أَوفُوا بالعُقُودِ** ﴾[1] و: ﴿ **تجارةً عَن تراضٍ** ﴾[2] وأمثالها من الكتاب والسنّة.

وهذا أصل نافع في جملة من العقود الّتي يشكّ في لزومها وجوازها مثل: عقد المزارعة و [عقد] المساقاة وعقد القرض وغيرها، فإن قام دليل بالخصوص على جوازها فهو المتّبع، وإلاّ فأصالة اللزوم في العقود تقضي بالحكم بلزومها.

٦ ـ أصالة الصحّة في العقود[3].

وينفع هذا الأصل أيضاً في الشبهة الحكمية والموضوعية.

فلو شككنا أنّ عقد المغارسة أو المسابقة المستعمل عند العرف قديماً وحديثاً، هل هو صحيح شرعاً أو[4] فاسد ـ أي: أمضاه الشارع أم لا ـ بنينا على صحّته؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ **أَوفُوابالعُقُودِ** ﴾ وأمثالها.

ولو شككنا أنّ بيع زيد داره من عمرو كان صحيحاً أم فاسداً، بنينا على صحته؛ لأصالة الصحّة.

ولعلّ هذه الأصل يرجع إلى أصل أوسع منه وهو أصالة الصحّة في عمل

---

(١) سورة المائدة ٥: ١.

(٢) سورة النساء ٤: ٢٩.

(٣) المعيار المعرب ٥: ١٩٥ و ٦: ٥٤٨، الفوائد الزينية ١٧٧، كشّاف القناع ٣: ٢٩٩، كشف الغطاء ١: ٢٠١ ـ ٢٠٢، الفوائد الحائرية ٤٣٣، العناوين ٢: ٦ ـ ٢٧.

(٤) في المطبوع: (أم)، والصحيح ما أثبتناه.

المسلم، بل في عمل العقلاء، فإنّ الأصل في كلّ عاقل أن لا يرتكب العمل الفاسد، وأن لا يأتي إلّا بالعمل الصحيح.

غايته أنّ الأصل في المسلم أن لا يعمل إلّا الصحيح في دينه، كما أنّ غيره يعمل الصحيح في عرفه وتقاليده.

وهذه الأصل ـ مع أنّه أصل عقلائي ـ قد أيّدته الشريعة الإسلاميّة بالأحاديث الكثيرة المتضمّنة لمثل: «احمل أخاك علىٰ أحسن الوجوه، ولا تظنّ به إلّا خيراً»[1].

ويؤيّده سيرة المسلمين المستمرّة، فإنّهم لا يفتشون عن المعاملات الواقعة من المسلم في بيعه وشرائه وإجارته وزواجه وطلاقه وأمثالها سواء كانت مع مسلم أو غيره، بل يبنون علىٰ صحّتها، ويرتّبون آثار الصحّة عليها أجمع، إلّا في مقام الخصومات فيرجع الأمر هناك إلى الأيمان والبيّنات.

فهذا أصل واسع نافع يجري حتّى في العبادات والطاعات فضلاً عن العقود والمعاملات.

وهو القاعدة السابعة [الآتية].

٧ ـ أصالة حمل المسلم علىٰ الصحيح[2] بل العاقل مطلقاً.

نعم، يقع البحث والكلام في حدودها، وقيودها، ومقدار مفادها، ومواردها.

---

(١) الوسائل أحكام العشرة ١٦١: ٣ (١٢: ٣٠٢) مع اختلاف.

(٢) العوائد ٢٢١، العناوين ٢: ٧٤٤، فرائد الأصول ٣: ٣٤٥، بحر الفوائد ٣: ٢٠٠، تسهيل المسالك ٩.

٨ ـ كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه[١].

يعني: أنّ خسارته علىٰ البائع لا المشتري، ويكون العقد مفسوخاً قهراً كأن لم يكن، ولازم الفسخ رجوع كلّ مال إلى صاحبه، ويكون تلفه عليه.

والفسخ إمّا من حينه أو من حين التلف.

وتظهر الثمرة في النماء بين العقد والتلف. فعلى الأوّل للبائع، وعلىٰ الثاني للمشتري[٢].

٩ ـ لا بيع إلّا في ملك[٣].

١٠ ـ لا وقف إلّا في ملك[٤].

١١ ـ لا عتق إلّا في ملك[٥].

---

(١) الرياض ٨: ٣٢٢، مفتاح الكرامة ١٠: ١٠٢٤، العناوين ٢: ٤٥٤، الجواهر ٢٣: ٨٣، بلغة الفقيه ١: ١٤٩ ـ ٢٠٦، القواعد الفقهيّة ٢: ٧٧.
وانظر: الأُم ٥: ١٠٥، الوجيز ١: ١٤٢.
والقاعدة نصّ حديثٍ في الغوالي ٣: ٢١٢.

(٢) ما ذكره الشيخ ﷺ في هذا المبحث قد جاء البيان فيه ناقصاً مبتوراً، وكان من حقّه البسط والإحاطة به من جميع أطرافه، كما نبّه عليه هو فيما يأتي من المستدركات، فلاحظ.

(٣) القواعد والفوائد ١: ٣٦٩، الجواهر ٢٢: ٢٧٢، تسهيل المسالك ١٠.
ولاحظ: بدائع الصنائع ٦: ٥٧٣، الشرح الكبير ٤: ١٦.

(٤) بدائع الصنائع ٨: ٣٩٥، المسالك ٥: ٣٢٢.

(٥) ادّعي الإجماع علىٰ ذلك في الروضة ٦: ٢٤٩، ونُسب للمشهور في المسالك ١٠: ٢٩٠.
وانظر: بداية المجتهد ٢: ٣٦٣، المغني ١٢: ٢٣٩، الجواهر ٣٤: ١١٢، تسهيل المسالك ٧.
وراجع الوسائل الأيمان ١١: ١ (٢٣: ٢١٨).

١٢ ـ لا رهن إلّا في ملك[١].

هذه القواعد الأربع مسلّمة عند فقهاء الإسلام أجمع علىٰ الظاهر، ولا يقدح في الأُولى مثل: بيع الفضولي[٢] والولي والوكيل، فإنّهم يبيعون للمالك.

نعم، يشكل في بيع الغاصب لنفسه إذا أجازه المالك له أو لنفسه[٣].

ويندفع: بأنّ الإجازة إن كانت هي الناقلة فلا إشكال، وإن كانت كاشفة فهي تكشف عن وقوع العقد للمالك لا للغاصب، فليتأمّل.

وربّما يشكل أيضاً في الثالثة: بأنّ الرجل لا يملك عموديه، فكيف لو اشتراهما ينعتقان عليه! وفي مثل: أعتق عبدك عنّي[٤].

ويندفع: بأنّ الأصحاب التزموا ـ حفظاً لهذه القاعدة أن لا تنخرم ـ بتحقّق الملكية آناً ما بحيث لا تسع غير العتق[٥] فبالشراء يملك أباه ثمّ ينعتق عليه

---

(١) مفتاح الكرامة ١١: ١٣٤ و ١٤١، الجواهر ٢٥: ١٢٥.

وستأتي الإشارة إلى رأي العامّة في هذه المسألة عمّا قريب.

(٢) قال الكاساني: (فلا ينفذ بيع الفضولي؛ لانعدام الملك والولاية، لكنّه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك. وعند الشافعي هو شرط الانعقاد أيضاً حتّى لا ينعقد بدونه). (بدائع الصنائع ٦: ٥٧٣ ـ ٥٧٤).

(٣) نُقل الإشكال في ذلك عن بعضهم في الجواهر ٢٢: ٣٠٨.

(٤) لاحظ السرائر ٣: ٧.

(٥) كالشيخ الطوسي في المبسوط ٦: ٥٥، والعلّامة الحلّي في المختلف ٨: ٤٦، والشهيد الأوّل في الدروس ٢: ١٩٥، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٤٣١.

ونُسب للأكثر في الجواهر ٢٤: ١٤١.

إلّا ابن إدريس الحلّي، فإنّه ذكر: أنّه ينعتق مع تمام البيع لا يتأخّر عنه أصلاً، في السرائر ٣: ٧.

قهراً قبل أن يتصرّف أيّ تصرّف بهذا العقد.

وكذا في الأمر بالعتق، فإنّ المالك إذا أراد عتقه عن الآمر يكون قد نقل العبد إليه وأعتقه بالوكالة عنه.

وبالجملة: فهذه القواعد ـ عندنا ـ محكّمة مطّردة، ولا استثناء لها، وكلّ ما ورد في الشرع ممّا هو ظاهر في خلافها، فلابدّ من تأويله وردّه إليها.

نعم، يشكل الأمر في القاعدة الأخيرة ـ [أي]: لا رهن إلّا في ملك ـ في استعارة العين للرهن، كما هو المتعارف حتّى في هذه العصور.

والظاهر أنّه من المتّفق علىٰ جوازه(١).

وتطبيقه علىٰ القواعد قد يعدّ من معضلات الفنّ حتّى إنّ بعضهم التزم بأنّه ضمان محض(٢).

وهو واضح الضعف، فإنّ الضمان: نقل مال من ذمّة إلى ذمّة، أو اشتراك الذمم بعهدة المال، وذمّة المالك المعير لم تكن مشغولة، ولم تصر بعد العارية مشغولة.

---

(١) مفتاح الكرامة ١١: ١٦٩، الجواهر ٢٥: ٢٣١.

وقال ابن رشد القرطبي: (وليس من شرط الرهن أن يكون ملكاً للراهن، لا عند مالك ولا عند الشافعي). (بداية المجتهد ٢: ٢٧١).

ولاحظ: بدائع الصنائع ٨: ١٤٢ و ١٤٣، المجموع ١٣: ١٨٩.

ولكن اشترط النووي الملك في الرهن في كتابه المجموع ١٣: ١٧٩.

(٢) قال الشيخ محمد حسن النجفي: (لكن عن المبسوط أنّه حكى فيه قولاً بأنّه علىٰ سبيل الضمان المعلّق بالمال، والمعروف حكاية ذلك عن أصحّ قولي الشافعي). (الجواهر ٢٥: ٢٣١).

وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٠٩ و ٣١٠، مفتاح الكرامة ١١: ١٦٩.

ويكن التفصّي عن الإشكال: بأنّ مفاد القاعدة هو اعتبار الملك في الرهن، فلا رهن إلّا في ملك، أي: في ملك الراهن، والراهن هنا ـ أي: في العارية ـ هو المالك المعير لا المديون المستعير، ولا مانع من أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره تبرّعاً، إنّما الممنوع أن يرهن مال غيره على دين نفسه، فهو رهن حقيقةً، وعارية صورةً.

وأدقّ من هذا وأعمق [أن يقال]: إنّ المالك كما أنّ له أن يجعل ذمّته مشغولة بدين الغير، فيكون ضماناً بمعناه المعروف، ويصير في عهدته، كذلك له أن يجعل ماله مشغولاً بدين غيره، ويكون دين الغير في عهدة ماله، بحيث لو عجز المديون عن الوفاء يكون ماله المرهون هو الّذي يفي عنه.

فهو قد يرجع ـ ببعض الاعتبارات ـ إلى الضمان المصطلح، ولكن ضمان ذمّة المال، لا ضمان ذمّة الرجال.

ويصحّ أن تقول: للرجل تارةً أن يجعل المال في ذمّته، وأُخرى يجعل ذمّته في ماله.

وعلى هذا، فإن شئت فسمه ضماناً أو عاريةً أو رهناً، ولا مشاحة في التسمية، فتدبّره واغتنمه، فإنّه من منفرداتنا، ولله المنّة.

١٣ ـ كلّ ما يصحّ بيعه تصحّ هبته، وكلّ ما لا يصحّ بيعه لا تصحّ هبته[١].

طرد هذه القاعدة ممّا لا إشكال فيه في الجملة؛ ضرورة أنّ البيع

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ٤٠٦، القواعد والفوائد ٢: ٢٦٦، الأقطاب الفقهيّة ١٢٠، مفتاح الكرامة ١٨: ٢٧٥ ـ ٢٧٦.

وانظر: بدائع الصنائع ٨: ٩٥، القواعد للحصني ٤: ١٨٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٢٢.

مخصوص بالأعيان المالية، وجميع الأعيان المالية يصحّ هبتها.

فالقاعدة الأُولى موجبة كلّية مطّردة، ولكن عكسها غير مطّرد، فإنّ المنافع لا يصحّ بيعها، ولكن تصحّ هبتها، ولو صحّ بيعها لم يكن فرق بين البيع والإجارة.

كما أنّ كلّية الأُولى قد تشكل في مثل السلم، فإنّ الكلّي الموصوف يصحّ بيعه، ولا يصحّ هبته.

١٤ ـ كلّ ما صحّت إجارته صحّت عاريته، وما لا يصحّ لا يصحّ[١].

الظاهر أنّ هذه القاعدة صحيحة مطّردة في عكسها وطردها، فإنّ متعلّق الإجارة والعارية وإن كان هو العين، ولكن باعتبار المنافع، فكلّ عين يصحّ إجارتها لمنافعها صحت إعارتها لذلك، وكذا العكس.

نعم، قد يشكل في العين الموقوفة؛ ضرورة أنّه يصحّ إجارتها ولا تصحّ إعارتها.

ويندفع:

أولاً: بمنع عدم صحّة إعارتها، فإنّ للمرتزقة أن يعيروها لمن شاؤوا، كما أنّ لهم أن يهبوا منافعها لمن أرادوا.

وثانياً: لو سلّم عدم الجواز، فهذا أمر عرضي، والقاعدة تنظر إلى الأشياء بعناوينها الأوّلية، لا الّتي تلحقها ثانياً وبالعرض، فليتدبّر.

---

(١) الخلاف ٣: ٤٨٥، مجمع الفائدة ١٠: ٦٧، مفتاح الكرامة ١٥: ٢٢ ـ ٢٣، الجواهر ٢٧: ٢١٣ و ٢١٤، تسهيل المسالك ١١، القواعد الفقهيّة ٥: ٢٧٨ ـ ٢٨٩.

وقارن: المغني ٦: ٣، المجموع ١٥: ٥، البحر الزخّار ٥: ٢٩.

١٥ ـ كلّ ما صحّ بيعه صحّ رهنه، وما لا فلا[١].

هذه الكلّية مسلّمة في طردها لا إشكال فيها؛ لأنّ البيع ـ كما عرفت ـ يختصّ بالأعيان، وكلّ عين ذات مالية يصحّ بيعها كما يصحّ رهنها.

إنّما الكلام في عكسها، وهي أيضاً مسلّمة بناءً على المشهور من عدم صحّة رهن المنافع[٢].

نعم، يبقى الإشكال في الدين، فإنّه يصحّ بيعه ولا يصحّ رهنه؛ لاختصاص الرهن عندهم بالأعيان الخارجية[٣].

ولذا جعلوا القبض شرطاً في صحّة الرهن عند بعض[٤] وفي لزومه عند آخرين[٥].

---

(١) القواعد الفوائد ٢: ٢٦٨، الأقطاب الفقهيّة ١٢٤، تسهيل المسالك ١١.

وراجع: الأم ٣: ١٦٥، المغني ٤: ٣٧٤، المجموع ١٣: ١٧٩، القواعد للحصني ٤: ١٥٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٠٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٢٢.

(٢) نقل السيّد العاملي الإجماع عن المسالك في مفتاح الكرامة ١١: ١٣٤. ولاحظ: المسالك ٤: ٢١، الجواهر ٢٥: ١١٩.

(٣) نسبه الشيخ محمّد حسن للمشهور، بل ذكر: أنّه لا خلاف في ذلك في الجواهر ٢٥: ١١٦.

(٤) نُقل هذا القول عن المفيد والطوسي في أحد قوليه وبني الجنيد وحمزة والبرّاج والطبرسي وغيرهم في الجواهر ٢٥: ٩٩.

وانظر: الكافي في الفقه ٣٣٤، المقنعة ٦٢٢، النهاية ٤٣١، المراسم ١٩٢، المهذّب ٢: ٤٦ و ٤٧، الوسيلة ٢٦٥، مجمع البيان ٢: ٢٢٤، مفاتيح الشرائع ٣: ١٣٦، الرياض ٩: ١٨٩.

(٥) نقل الشيخ محمّد حسن هذا القول عن الطوسي في قوله الآخر وابن إدريس والعلّامة الحلّي وولده والكركي والشهيد الثاني وغيرهم في الجواهر ٢٥: ٩٩.

وانظر: الخلاف ٣: ٢٢٣، السرائر ٢: ٤١٧، المختلف ٥: ٤١٨، الإيضاح ٢: ٢٥، المقتصر ١٩٠، جامع المقاصد ٥: ٩٣ ـ ٩٤، الروضة ٤: ٥٦ ـ ٥٧، مجمع الفائدة ٩: ١٣٦.

ولاحظ تفصيل المسألة في مفتاح الكرامة ١١: ٢٤١ ـ ٢٤٧.

واستدلّوا بقوله تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَقبُوضَةٌ ﴾[١] وفي الخبر: «لا رهن إلّا مقبوضاً»[٢].

فتكون القاعدة مطّردة في عكسها، لا في طردها؛ لأنّ الرهن حينئذٍ أضيق دائرةً من البيع.

وفي هذه القضية أبحاث دقيقة وتحقيقات وسيعة، لا مجال لذكرها في هذا المختصر.

وخلاصة ما عندنا فيها من التحقيق: أنّ القبض لا نراه شرطاً في الرهن أصلاً لا في صحّته ولا في لزومه.

والمراد بالقبض في الآية والخبر: اعتبار كون الرهن عيناً صالحة للقبض فعلاً، أي: حين العقد، فإذا وقع إيجاب الرهن وقبوله وجب على الراهن تسليم العين المرهونة إلى المرتهن وثيقة على دينه، كما يجب في البيع تسليم المبيع بعد العقد. فالقبض من آثار العقد لا من شروطه.

ولا يكفي في الرهن كونها عيناً فقط وإن لم تكن صالحة للقبض فعلاً، كما في البيع.

ومن هنا يتجّه إمكان القول: بصحّة رهن الدين إذا كان حالاً أو اشترط حلوله بحيث يمكن قبضه حين الرهن، فاغتنم وتدبّر.

١٦ ـ كلّ ما يكال أو يوزن لا يصحّ بيعه قبل قبضه[٣].

---

(١) سورة البقرة ٢: ٢٨٣.

(٢) الوسائل الرهن ٣: ١ (١٨: ٣٨٣).

(٣) نُسب الحكم لكثير من الأصحاب في القواعد والفوائد ٢: ٢٦١ ـ ٢٦٢.
ولاحظ: المنتقى ٤: ٢٨٠، المغني ٤: ٢١٧، تسهيل المسالك ٢٧.

وخصّه الأكثر بالطعام[١] لما روي عن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم أنّه قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتّى يقبضه»[٢].

وعلّله بعض فقهاء الجمهور بضعف الملك قبل القبض، [و] لأنّه لو تلف انفسخ البيع بقاعدة: (كلّ مبيع تلف قبل قبضه . . .) المتقدّمة، فتتوالى الضمانات في شيء واحد[٣].

وفي هذه القضية أقوال كثيرة ومباحث طويلة موكولة إلى محلّها[٤].

١٧ ـ الأصل في العقود الحلول، إلّا مع الشرط في غير الربوي[٥].

يعني: إذا باع داره بمائة دينار ـ مثلاً ـ وأطلق، أو آجرها كذلك، فالأصل يقتضي تسليم الثمن نقداً، إلّا أن يشترط تأجيلها، إلّا في الربويات، فإنّ التأجيل يبطلها.

فلو باعه منّاً من الحنطة بمثلها أو بمنٍّ من الشعير إلى شهر أو سنة، بطل؛ لأنّ الربويات يجب بيعها مثلاً بمثل يداً بيد.

وكذا في الصرف ونظائره ممّا يجب فيها التقابض في المجلس ويبطلها التأجيل.

---

(١) المبسوط ٢: ١١٩ ـ ١٢٠، الوسيلة ٢٥٢، الفروق للقرافي ٣: ٢٧٩ ـ ٢٨٠، التحرير ٢: ٣٣٨.

(٢) صحيح مسلم ٣: ١١٦٠ و ١١٦١، السنن الكبرىٰ للبيهقي ٥: ٣١٢، كنز العمّال ٤: ٨٧.

(٣) المجموع ٩: ٢٦٦.

(٤) كمبحث: استثناء المانعين بعض الصور الّتي يجوز البيع فيها قبل القبض كالأمانات والمملوك بالإرث وسهم الغنيمة بعد الإفراز.

ومبحث: أنّ غير المكيل والموزون لا حجر فيه علىٰ حال. وغيرهما من المباحث.

لاحظ القواعد والفوائد ٢: ٢٦٣ ـ ٢٦٦.

(٥) القواعد والفوائد ٢: ٢٦١.

الفصل الثاني

في أحكام الشروط

١٨ ـ الشرط جائز بين المسلمين ، إلّا ما أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً[١] .

هذه من النبويّات أيضاً[٢] . ومثلها :

١٩ ـ المؤمنون عند شروطهم ، إلّا ما خالف كتاب الله[٣] .

٢٠ ـ الشرط أملك عليك أم لك[٤] .

وهذه توضّح المراد من الجواز في الأُولى و « عند شروطهم » في الثانية ،

---

(١) مفتاح الكرامة ١٠ : ١٢٥٤ ، العوائد ١٤٦ ، العناوين ٢ : ٢٩١ ، المكاسب ٦ : ٢٢ ، تسهيل المسالك ١١ و ١٢ .

(٢) لم نعثر ـ فيما لدينا من المجاميع الحديثية العاميّة ـ علىٰ حديث بهذه الألفاظ ، وإنّما ورد : « الصلح جائز بين المسلمين ... » دون كلمة : « الشرط » .

وورد الحديث بتفاوت يسير في الوسائل الخيار ٦ : ٥ ، آداب القاضي ١ : ١ (١٨ : ١٧ و ٢٧ : ٢١١) .

(٣) مفتاح الكرامة ١٠ : ١٢٦٢ و ١٢٦٤ ، العوائد ١٣٢ و ١٤٢ ، المكاسب ٦ : ٢٣ ، تسهيل المسالك ٩ و ١٨ .

وانظر : سنن الدارقطني ٣ : ٢٧ ، السنن الكبرى للبيهقي ٧ : ٢٤٩ ، الوسائل الخيار ٦ : ٢ ، المهور ٢٠ : ٤ (١٨ : ١٦ و ٢١ : ٢٧٦) مع اختلاف يسير .

(٤) المبسوط للسرخسي ١٥ : ٣١ و ٢٠ : ٧٠ و ١٢٩ .

وعُدّت هذه القاعدة من جملة الأمثال في معجم الأمثال العربية ١١٢ .

وأنّ المقصود منه هو النفوذ واللزوم، جاز بمعنى: نفذ [1] لا الجواز بـمعناه المعروف.

ومعنى كون المؤمن عند شرطه: أنّه لا ينفكّ عن شرطه ولا يتخلّف عنه، بل هو ملتزم به أبداً.

وفي تعليق الظرف علىٰ المؤمن وإسناده إليه إشارة إلى أنّ الإيمان يلازم الوفاء بالعهد والالتزام، وأنّ من لا يفي بعهده فليس بمؤمن.

وبالجملة: فهاتان الجملتان من جوامع كلمه ﷺ.

ويقع البحث والنظر في فقه الحديثين، وأنّ المراد بما خالف كتاب الله أو أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً ماذا؟ هل هو تحليل الحرام بمعنى التشريع، مثل: أن يشترط عليه أن يجعل شرب الخمر المحرّم علىٰ المكلّف حلالاً، أو يشترط عليه أن يشرب الخمر علىٰ حرمته.

ويتفرّع علىٰ هذا أنّه لو شرط بائع الجارية علىٰ المشتري أن لا يطأها أو لا يمسّها ونحو ذلك، أو شرطت الزوجة في عقد النكاح علىٰ الزوج أن لا يطلّقها أو لا يتزوّج عليها ونحو ذلك، فهل مثل هذه الشروط باطلة؛ لأنها تحرّم حلالاً، أو لا؟

بل المراد: تحريم الحلال الّذي علم من الشرع عدم صلاحيته للتغيير وعدم تأثير شيء عليه، مثل: الإرث والتسرّي والتزويج بأكثر من واحدة.

فلو شرطت عليه أن لا يورّث أولاده أو لا يتسرّى أو لا يتزوّج بغيرها، كان باطلاً؛ لأنّه يحرم حلالاً غير صالح لأن يتغيّر بالشرط.

---

(١) لاحظ لسان العرب ٢: ٤١٦ و ٤١٧.

بخلاف اشتراط أن لا يسافر بها، أو لا يخرجها من بيت أبيها، وأمثالها من المباحات ذاتاً.

وتكون بالشرط واجبة الفعل أو الترك، وإلّا لبطلت الشروط، ولم يبق لها مورد.

وللفقهاء ـ في هذه المشكلة ـ مباحث مطوّلة وآراء متضاربة شحنوا بها مطوّلاتهم[١].

وزبدة ما عندنا من الحلّ فيها ـ بعد الغربلة والتمحيص ـ: أنّ اشتراط شيء من المحرّمات الذاتية أو العرضية ـ كما لو باعه واشترط عليه شرب الخمر أو مخالفة النذر أو الصيد في الإحرام أو وطء زوجته الحائض ونظائر ذلك ـ فهو باطل بلا إشكال[٢]؛ لأنّه شرط يحلّل حراماً.

ثمّ اختلفوا أنّه يبطل العقد أو لا[٣]؟

وقد عرفت أنّ الأصحّ أنّ مثل هذه الشروط الباطلة غير مبطلة.

---

(١) لاحظ: القواعد والفوائد ٢: ٢٥٩، العوائد ١٤٣ ـ ١٥٥، العناوين ٢: ٢٨٨ وما بعدها.

(٢) انظر العناوين ٢: ٢٩٠ و ٢٩١.

(٣) قارن: العوائد ١٥٦ ـ ١٥٨، العناوين ٢: ٣٦٢ ـ ٣٦٤.

ثمّ إنّ الشيخ الأنصاري حكى القول بعدم بطلان العقد عن محكي الشيخ الطوسي والإسكافي وابن البرّاج وابن سعيد، وحكى كذلك القول بالبطلان عن العلّامة والشهيدين والمحقّق الثاني وجماعة ممّن تبعهم. حكى ذلك في المكاسب ٦: ٩٠، ولكن عكس المطلوب! والظاهر أنّه من سهو القلم، لاحظ هداية الطالب ٥٨٠.

وانظر: المبسوط ٢: ١٤٨ ـ ١٤٩، المهذّب ١: ٣٨٩ (إلّا أنّ الظاهر حكمه بالفساد)، الجامع للشرائع ٢٧٢، المختلف ٥: ٣٢١، الدروس ٣: ٢١٤ ـ ٢١٥، التنقيح الرائع ٢: ٧٠ و ٧٤، جامع المقاصد ٤: ٤٣١، الروضة ٣: ٥٠٥، مجمع الفائدة ٨: ١٤٨.

وأمّا اشتراط ترك شيء من المباح ـ كترك الطلاق أو ترك الزواج أو عدم السفر وما إلى ذلك من أنواع الحلال ـ فله صورتان:

الأُولى: أن يكون متعلّق الشروط ذوات الأفعال مع قطع النظر عن أحكامها، بأن يشترط في العقد نفس الفعل أو عدم الفعل، فيكون الفعل أو عدمه لازماً بالشرط و إن كان مباحاً بالذات، مثل: أن تشترط عليه أن لا يطلّقها، أو لا يتزوّج عليها، وأمثال ذلك.

الثانية: أن يكون متعلّق الشروط الأفعال باعتبار ما لها من الأحكام شرعاً تكليفاً أو وضعاً، فيكون الغرض من الشرط في الغاية قلب الحكم الشرعي وتغييره، فتكون الشروط ـ علىٰ هذا ـ مشرّعة، مثل: أن تشترط في عقد النكاح أن يجعل الزواج بغيرها أو طلاقها حراماً عليه، أو يجعل إرثها ثلثاً من تركته لا ربعاً أو ثمناً، إلى أمثال ذلك من الشروط المغيّرة لنفس الحكم الوضعي أو التكليفي.

وهذه هي الشروط الّتي تحرّم الحلال، وتخالف كتاب الله وشريعة الإسلام، لا الّذي هو علىٰ الصورة الأُولى، وإلّا لكانت الشروط كلّها باطلة، ولم يبق للشروط الصحيحة مورد كما سبق.

٢١ ـ كلّ شرط تقدّم العقد أو تأخّر فهو باطل [١].

الشروط المتّفق علىٰ لزومها بلزوم العقد ـ بعد فرض صحّتها ويكون تخلّفها موجباً للخيار ـ هي الّتي تقع في ضمن العقد.

---

(١) القواعد والفوائد ٢: ٢٥٩، التنقيح الرائع ٢: ٧١، الأقطاب الفقهيّة ١١٥، العوائد ١٤١، تسهيل المسالك ٩.

أمّا الّتي تتقدّم، فإن وقع العقد مبنياً عليها ـ كما لو قال: بعتك على الشروط المتقدّمة ـ لزمت، وكانت كالمذكورة في العقد.

وأمّا الّتي تتأخّر بعده بفاصل معتدٍّ به بحيث يكون منفصلاً عن العقد فلا أثر لها، ولا ترتبط بالعقد أصلاً.

٢٢ ـ شرط الله أحقّ وأسبق، والولاء لمن أعتق[١].

هذه أيضاً من النبويّات. قالها ﷺ لمّا اشترت عائشة[٢] بريرة[٣]

(١) الخلاف ٦: ٣٧٠ ـ ٣٧١، المسالك ١٣: ١٩٧، المكاسب ٦: ٢٢، بلغة الفقيه ٤: ١٧٩، تسهيل المسالك ٧. وانظر حلية العلماء ٦: ٢٤٨.

(٢) أم عبد الله عائشة بنت أبي بكر بن أبي قحافة التيمية، أمّها أُم رومان بنت عامر بن عويمر بن عبد شمس بن عتاب. ولدت بعد المبعث بأربع سنين أو خمس، وتزوّجها الرسول ﷺ بمكّة قبل الهجرة بسنتين. وهي صاحبة يوم الجمل الشهير. روت عن: النبي ﷺ كثيراً، وعن أبيها، وعمر، وحمزة بن عمرو الأسلمي، وفاطمة الزهراء، وسعد بن أبي وقّاص. وروت عنها: أُختها أُم كلثوم، وأخوها من الرضاعة عوف بن الحارث بن الطفيل، وابنا أخيها القاسم وعبد الله ابنا محمّد بن أبي بكر، وبنتا أخيها حفصة وأسماء بنتا عبد الرحمن، وابنا أُختها عبد الله وعروة ابنا الزبير بن العوّام، وعمرو بن العاص، وأبو موسى الأشعري، وأبو هريرة، وابن عمر، وابن عبّاس، وابن المسيّب، ومسروق بن الأجدع، والنخعي، وطاووس، وعكرمة، وخلق كثير. مات النبي ﷺ وهي بنت ثماني عشرة سنة، وتوفّيت أيام معاوية في رمضان سنة ٥٨ هـ، وقيل: سنة ٥٧ هـ، وصلّى عليها أبو هريرة، ودفنت بالبقيع.

(تاريخ الطبري ٤: ٢٢١، مروج الذهب ٢: ٣٦٦، الطبقات الكبرى لابن سعد ٨: ٥٨ ـ ٨١، رجال الطوسي ٥٢، الاستيعاب ٤: ٤٣٥ ـ ٤٣٩، أُسد الغابة ٥: ٥٠١ ـ ٥٠٤، وفيات الأعيان ٣: ١٦ ـ ١٩، البداية والنهاية ٣: ١٢٦ ـ ١٣١، الإصابة ٤: ٣٥٩، تهذيب التهذيب ١٢: ٤٦١ ـ ٤٦٣).

(٣) بريرة مولاة عائشة، كانت لعتبة بن أبي لهب، وقيل: لبعض بني هلال، وقيل: كانت مولاةً ←

واشترط مواليها أنّ لهم ولاءها عند عتقها، فقال ﷺ: «شرط الله أحقّ وأسبق، والولاء لمن أعتق»[١].

يعني: أنّ هذا شرط يخالف ما شرّعه الله في طبقات الإرث، فإنّ أسباب الإرث نسب أو سبب، والسبب إمّا مصاهرة أو ولاء أو إمامة، والولاء هو ولاء المعتق.

ولا يمكن أن يتغيّر بالشرط فيكون لغيره، كما لا تتغيّر سائر أسباب الإرث.

٢٣ ـ شرط الواقف كنصّ الشارع [٢].

هذه القاعدة مأخوذة من الحديث المشهور: «الوقوف على ما يوقفها

← لأبي أحمد بن جحش، وقيل: كانت مولاةً لأُناس من الأنصار، فكاتبوها ثم باعوها، فاشترتها عائشة، وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها. وجاء الحديث في شأنها بأنّ: «الولاء لمن أعتق».
روى عنها عبد الملك بن مروان، وغيره. عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية.
(تهذيب الكمال ٣٥: ١٣٦، الطبقات الكبرى لابن سعد ٨: ٢٥٦ ـ ٢٦١، الاستيعاب ٤: ٣٥٧ ـ ٣٥٨، أُسد الغابة ٥: ٤٠٩ ـ ٤١٠، سير أعلام النبلاء ٢: ٢٩٧ ـ ٣٠٤، الإصابة ٤: ٢٥١ ـ ٢٥٢، تهذيب التهذيب ١٢: ٤٣٢).

(١) صحيح البخاري ٥: ١٤٤، سنن ابن ماجة ١: ٦٧١ و ٢: ٨٤٢ ـ ٨٤٣، سنن الترمذي ٤: ٤٣٧، سنن النسائي ٧: ٣٠٥ ـ ٣٠٦، المعجم الكبير للطبراني ١١: ٢٠٥ و ٢٠٦، سنن الدارقطني ٣: ٢٢ و ٢٣، جامع الأُصول ٨: ٩٤ و ٩٥ و ٩٦.
وانظر الوسائل نكاح العبيد والإماء ٥٢: ٢، العتق ٣٥: ١ و ٣٧: ١ و ٢ (٢١: ١٦١ و ٢٣: ٦١ و ٦٤ ـ ٦٥).

(٢) مفتاح الكرامة ٨: ٦١، الجواهر ٢٨: ٨ و ٧١، تسهيل المسالك ١٤، القواعد الفقهية ٤: ٢٢٩ وما بعدها.
ووردت القاعدة بنفس الألفاظ في: مجمع الأنهر ٢: ٣٧٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٥٣ و ٢٢١، حاشية ردّ المحتار ٤: ٣٧٥، مجامع الحقائق ٣٦٩. ولاحظ الفوائد الزينية ٧٦.

أهلها »[١] يعني: أنّه يجب الاقتصار عليها وعدم التعدّي حسب الإمكان. فلولم يمكن أو كان في الاقتصار ضرر على الوقف أو المرتزقة جاز التعدّي عنها على خلاف بين الفقهاء لا محلّ لذكره[٢].

٢٤ ـ كلّ عقد شرط فيه خلاف ما يقتضيه فهو باطل[٣].

لا إشكال في أنّ الشرط الّذي ينافي مقتضى العقد باطل، بل ويبطل العقد؛ لأنّه يستلزم عدم الجزم بمضمون العقد.

إنّما الكلام والبحث في تشخيص منافي مقتضى العقد من غير المنافي وتعيين الضابطة الكلّية في المقام.

فلو باعه العبد وشرط أن لا يعتقه، أو باعه الدار وشرط عليه أن لا يبيعها، أو لا يرهنها، وأمثال ذلك ممّا يسلب سلطنة المالك عن بعض التصرّفات، فإنّها شروط صحيحة اتّفاقاً[٤] مع أنّها تنافي مقتضى العقد.

---

(١) الوسائل الوقوف والصدقات ٢: ١ و٢ (١٩: ١٧٥ ـ ١٧٦) بتفاوتٍ يسيرٍ.

(٢) انظر المكاسب ٤: ٦١ وما بعدها.

(٣) القواعد والفوائد ٢: ٢٥٨، الأقطاب الفقهيّة ١١٤، مفتاح الكرامة ١٠: ١٢٥٤، العوائد ١٥١، العناوين ٢: ٢٤٧ و ٢٨٩، الجواهر ٢٣: ١٩٩، تسهيل المسالك ٩ و ١٨.
ولاحظ: الحاوي الكبير ٢٢: ٢٨٧، المبسوط للسرخسي ١٦: ٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٠٢.

(٤) يظهر الجواز من الفاضل فقط في التذكرة ١: ٤٨٩، على ما نقله الشيخ محمّد حسن النجفي في الجواهر ٢٣: ٢١٠. والوارد في المسألة هو: بيع العبد بشرط العتق، حيث ذُهب إلى الصحّة في خصوص هذه المسألة، راجع: الخلاف ٣: ١٦٠، مفتاح الكرامة ١٠: ١٢٦٨.
وذكر شيخ الطائفة: صحّة العقد في شراء جارية بشرط عدم البيع أو عدم العتق، ونقل الجواز عن ابن أبي ليلى والنخعي والحسن البصري في الخلاف ٣: ١٥٧. انظر: المجموع ٩: ٣٧٦، ←

والتحقيق: أنّ المراد بالمنافي الّذي يبطل [الشرط] ويبطل العقد هو: ما ينافي جوهر العقد وحقيقته، مثل: أن يبيعه بشرط أن لا يملك أو بشرط أن لا يتصرّف أصلاً، أو آجره الدار بشرط أن لا يتصرّف في منافعها، فإنّ مثل هذه الشروط تعود إلى إبطال صميم العقد، وتؤدي إلى شبه التناقض، ومرجعها إلى بعتك وما بعتك، وآجرتك وما آجرتك.

أمّا لو باعه واشترط عليه أن لا يبيع أو لا يرهن، أو آجره واشترط عليه أن لا يؤجّر وأمثالها، فهي لا تنافي صلب العقد وحقيقته، وإنّما تنافي إطلاقه.

يعني: أنّ العقد إذا أُطلق كان له السلطنة التامّة المطلقة على المبيع، ولو قيّد كان له السلطنة المقيّدة. أمّا لو سلبه مطلق السلطنة بطل.

والفرق واضح بين مطلق السلطنة والسلطنة المطلقة، والشرط بالنحو الأوّل باطل، وبالنحو الثاني صحيح.

وهذا في كثير من العقود وأكثر الشروط واضح، والتمييز بينهما بيّن.

ولكن قد يشكل في كثير من المقامات، مثل: ما لو تزوّجها بشرط أن لا

← عمدة القاري ١١: ٢٨٨.

ثمّ نقل عن أبي حنيفة والشافعي أنّ الشرط والبيع باطلان. قارن: المجموع ٩: ٣٦٨ و ٣٧٦، شرح معاني الآثار ٤: ٤٨.

ثمّ نقل عن ابن شبرمة القول بصحّة الشرط والبيع معاً. راجع: مقدّمات ابن رشد ٢: ٥٤٤ - ٥٤٥، المجموع ٩: ٣٧٦.

وذكر السيّد الطباطبائي: أنّه لو شرط عدم العتق بطل الشرط على المشهور دون البيع. لاحظ الرياض ٨: ٣٧٤ و ٣٧٥، وإن قوّى هو فساد البيع ثمّ استظهر الصحّة.

وقال الشيخ الأنصاري - في معرض الحديث عن هذه المسألة -: (المشهور عدم الجواز). (المكاسب ٦: ٤٦).

يطلّقها، فإنّه شرط صحيح، ولا ينافي مقتضى العقد، بل ينافي إطلاقه.

ولو تزوّجها بشرط أن لا يطأها أبداً، ففي مثل هذا الشرط يقع الإشكال في أنّه منافٍ لجوهر العقد وحقيقته أو لإطلاقه.

وفي أمثال هذا تظهر فقاهة الفقيه، وقوّة استنباطه، ودقّة نظره، ولطف قريحته.

الفصل الثالث

في القواعد المختصّة بالخيارات، وأحكام الخيار

٢٥ ـ البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع[١].

هذه أيضاً من النبويّات[٢] المتسالم علىٰ صحّة روايتها عند عامّة المسلمين، ولعلّها من المتواتر.

ويثبت بها أوّل خيار في عقد البيع، هو خيار المجلس الّذي اتّفقت عليه الإماميّة وأكثر المذاهب[٣] استناداً إلى أنّ ظاهر الافتراق هو التفرّق بالأبدان. وهو المتبادر منه لغةً وعرفاً.

فيكون معنى الحديث: أنّ البائع والمشتري لهما الخيار بعد إجراء العقد إلى أن يفترقا، ومادانا مجتمعين في مجلس العقد فالخيار باقٍ لهما، فإذا تفرّقا صار البيع لازماً لا خيار فيه من هذه الجهة.

وعليه، فلا مجال لإنكار خيار المجلس، وحمل الحديث علىٰ معنى بعيد

---

(١) القواعد والفوائد ٢: ٢٤٧، الرسائل الفشاركية ٤٥٥، تسهيل المسالك ٩.

(٢) سنن الدارمي ٢: ٢٥٠، صحيح مسلم ٣: ١١٦٤، سنن ابن ماجة ٢: ٧٣٦، سنن أبي داود ٣: ٢٧٤، سنن الترمذي ٣: ٥٤٧، سنن النسائي ٧: ٢٤٧، المستدرك للحاكم ٢: ١٨، السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٦٩ ـ ٢٧١.

ولاحظ: الغوالي ٣: ٢٠٩، الوسائل الخيار ١: ٣(٦:١٨).

(٣) تقدّمت الإشارة إلى المصادر، فراجع.

لا يساعد عليه عرف ولا لغة[١].

٢٦ ـ المعيوب مردود[٢].

تومئ هذه القاعدة إلى خيار العيب.

ويمتاز عن سائر الخيارات بأنّ المعيب ـ ثمناً أو مثمناً ـ يوجب الخيار بين الفسخ أو الإمضاء بالأرش.

وقد يتعيّن الأرش في بعض الموارد، كما لو حدث عيب جديد يمنع من الردّ، وقد يتعيّن الفسخ أو الإمضاء بغير أرش، كما لو أحاط الأرش بالثمن، فإنّ أخذه يستوجب الجمع بين العوض والمعوض، فيتعيّن الفسخ أو الإمضاء بقبوله معيباً، ولا يمكن المطالبة بالأرش.

وهنا مباحث جمّة وتحقيقات مهمّة، عسى أن تأتي الإشارة إلى يسير منها في بابها من هذا الكتاب.

٢٧ ـ الخيار في الحيوان ثلاثة، ثمّ لا خيار[٣].

تفيد هذه القاعدة ـ ولعلّها نصّ الحديث[٤] ـ خيار الحيوان.

وهو أحد الخيارات المشهورة، وفيه جهات للبحث عند الفقهاء كثيرة،

---

(١) كما فعله الحنفية، وقد تقدّمت الإشارة إلى ذلك ـ فيما سبق ـ فراجع.

(٢) مفتاح الكرامة ١٠: ١٠٧٢، الجواهر ٢٣: ٢٣٦. وانظر البيان والتحصيل ٨: ٣٣٥.

(٣) قال الشيخ محمّد حسن النجفي: (علىٰ المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل في ظاهر الانتصار والتذكرة والمحكي عن الخلاف والتحرير وصريح السرائر الإجماع عليه). (الجواهر ٢٣: ٢٣).

وراجع: الانتصار ٤٣٣، الخلاف ٣: ١٢، السرائر ٢: ٢٧٩ ـ ٢٨٠ و ٣٤٢، التحرير ٢: ٢٨٥، التذكرة ١: ٥١٩، الرسائل الفشاركية ٤٦٩، تسهيل المسالك ١١.

(٤) الوسائل الخيار ١: ٥، ٣: ١ و ٥ (٦:١٨ و ١٠ و ١١) مع أدنى تفاوتٍ.

منها :

أنّه هل يختصّ بمشتري الحيوان أو[1] يعمّ بائعه[2] ؟

وهل يختصّ بعقد البيع أو[3] يعمّ سائر العقود الناقلة[4] ؟

٢٨ ـ التصرّف مسقط للخيار[5].

لا خلاف عندنا أنّ تصرّف ذي الخيار فيما له الخيار فيه مسقط لخياره[6] والأخبار به مستفيضة[7].

إنّما الكلام في مقدار التصرّف المسقط.

فقيل : كلّ تصرّف حتّى ركوب الدابة ولو قليلاً، واستخدام العبد ولو بمثل : اسقني الماء[8].

---

(١) في المطبوع : (أم)، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) قال الشيخ محمّد حسن النجفي ـ تعليقاً علىٰ قول المحقّق الحلّي : (خيار الحيوان : والشرط فيه كلّه ثلاثة أيام للمشتري خاصّة دون البائع علىٰ الأظهر) ـ :

(الأشهر فتوى ورواية، بل المشهور شهرة عظيمة فيها، بل في الغنية وظاهر الدروس أو صريحها الإجماع عليه، بل لا أجد خلافاً إلّا من المرتضى في انتصاره والمحكي عن ابن طاووس، بل لم نعرف النسبة إلّا لأوّلهما). (الجواهر ٢٣ : ٢٤).

ولاحظ : الشرائع ٢ : ٢٧٦، الانتصار ٤٣٣، الغنية ٢ : ٢١٩، الدروس ٣ : ٢٧٢.

وحكي عن السيّد ابن طاووس في مفتاح الكرامة ١٠ : ٩٥٥.

(٣) في المطبوع : (أم)، والصحيح ما أثبتناه.

(٤) راجع فقه الإماميّة (الخيارات) ٨٣ وما بعدها.

(٥) الجواهر ٢٣ : ٦٥، المكاسب ٥ : ٨١ و ٩٧.

(٦) لاحظ المصدرين السابقين.

(٧) الوسائل الخيار ٤ : ١ ـ ٣ (١٨ : ١٣ ـ ١٤).

(٨) قارن : جامع المقاصد ٤ : ٢٨٣ و ٢٩١، المسالك ٣ : ١٩٧ و ٢٠١.

وقيل: بل خصوص التصرّفات الّتي لا تصحّ من غير المالك، كتقبيل الجارية وبيعها ورهنها[(١)].

والفقهاء هنا بين إفراط وتفريط.

والأوفق بالاعتبار والجمع بين الأخبار: أنّ كلّ تصرّف دالّ علىٰ الرضا والالتزام بالعقد فهو مسقط للخيار، وإلّا فلا.

فلو ركب الدابة يريد اختبارها واستخدم العبد يريد امتحانه لم يسقط خياره.

٢٩ ـ التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له[(٢)].

مثلاً: لو تلف الحيوان عند المشتري في الثلاثة، وقلنا: باختصاص الخيار به دون البائع، فالتلف ـ بمقتضى هذه القاعدة ـ علىٰ البائع، ويسترجع المشتري الثمن منه.

ولازمه انفساخ العقد قبل التلف آناً ما حتّى يكون التلف في ملك البائع، ويرجع الثمن إلى المشتري حسبما يستدعيه كلّ فسخ أو انفساخ، وإلّا فليس من المعقول أنّ تلف مال شخص يكون ضمانه علىٰ آخر قهراً عليه.

وهذه القاعدة نظير أُختها المتقدّمة: (كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه)[(٣)] والفرق بينهما أنّ التلف هناك قبل القبض وهنا بعده.

---

(١) انظر الدروس ٣: ٢٧٢. ونُقل هذا القول عن جماعةٍ من الأصحاب في المكاسب ٥: ١٠٣.
وللاطّلاع علىٰ تفصيل المسألة لاحظ: مفتاح الكرامة ١٠: ٩٨٧، المكاسب ٥: ٩٧ ـ ١١٠.

(٢) الجواهر ٢٣: ٥٨، تسهيل المسالك ٣٠، القواعد الفقهيّة ٢: ١٢٩ وما بعدها.

(٣) تقدّمت القاعدة في ص ٢١٩.

والكلام في أنّ الفسخ من حين العقد، أو من حين التلف عين ما تقدّم.

٣٠ ـ كلّ خيار فإنّه يزلزل العقد[١].

اتّفق الإماميّة علىٰ أنّ العقد الخياري يقع متزلزلاً وإن كانت آثار العقد تترتّب من حينه من الانتقال والملكية ووجوب التسليم وغيرها[٢]. غايته أنّه لو فسخ صاحب الخيار انحلّ العقد، ورجع الثمن إلى المشتري والمثمن إلى البائع.

ويقع الكلام حينئذٍ [في] أنّ الفسخ هل هو من حينه، أو ينحلّ العقد من أصله؟ ويترتّب علىٰ ذلك قضية المنافع من حين العقد إلى حين الفسخ.

فعلى[٣] الأوّل تكون منافع المبيع في تلك المدّة للمشتري ومنافع الثمن للبائع، وعلىٰ الثاني بالعكس.

ونسب إلى بعض أعاظم فقهاء الإماميّة أنّ العقد لايؤثر إلّا بعد انقضاء زمن الخيار وصيرورة العقد لازماً[٤].

وهو غريب شاذّ.

وعلىٰ كلٍّ، فالعقد الخياري يقع مراعى، فإمّا أن ينحلّ وينتقض، أو يلزم ويبرم.

---

(١) القواعد والفوائد ٢: ٢٥٠، تسهيل المسالك ٢٨.

(٢) لاحظ المصدرين السابقين.

(٣) في المطبوع: (وعلىٰ)، والمناسب ما أثبتناه.

(٤) نسبه العلّامة الحلّي للشيخ الطوسي في المختلف ٥: ٩٣، وانظر المبسوط ٢: ٨٤ ـ ٨٥.

ثمّ إنّ الجواز واللزوم قد يتعاوران[١] على العقد، وذلك في شرط الخيار، فقد يشترط الخيار لنفسه بعد سنة في ثلاثة أيام، فإذا مضت الثلاثة ولم يفسخ لزم، فهو جواز بين لزومين.

ولو شرط له خياراً بعد خيار المجلس بشهر مثلاً، فيكون لازماً في الشهر فقط، فهو لزوم بين جوازين.

وربّما يتحقّق أمثال هذا في غير خيار الشرط من أنواع الخيارات، كما يظهر للمتتبع النبيه.

٣١ ـ الأصل في الخيار الفورية[٢].

حيث قد عرفت أنّ الأصل في العقود اللزوم ـ سيّما البيع ـ فلا يخرج عن هذا الأصل إلّا بمقدار اليقين، فإذا دلّ الدليل على الخيار في الجملة لزم الاقتصار على المتيقّن وهو الفور، فإن فسخ ذو الخيار فوراً، وإلّا صار العقد لازماً.

نعم، لوكان في دليل الخيار دلالة على التراخي صراحة أو إطلاقاً امتدّ زمن الخيار بمقدار ما يدلّ عليه الدليل.

ومن هنا قسّموا الخيار ـ من حيث الفور والتراخي ـ إلى ثلاثة أنواع[٣]:

الأوّل: ما هو على التراخي، إمّا من نفس دليل الجعل كخيار المجلس

---

(١) تَعَاوَرُوا الشيء: تَداوَلُوه. (المصباح المنير ٤٣٧).

(٢) انظر: الجواهر ٢٣: ٩٥، المكاسب ٥: ٢١٢. وأُشير إلى القاعدة في الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٢٨٣.

(٣) كالشهيد الأوّل في القواعد والفوائد ٢: ٢٤٨ ـ ٢٥٠.

وخيار ثلاثة الحيوان وخيار ثلاثة التأخير وخيار العيب، أو بجعل المتعاملين كخيار الشرط وشرط الخيار.

الثاني: ما هو علىٰ الفور، كخيار الرؤية علىٰ المشهور[١].

فإذا باع عيناً بالوصف، ثمّ وجدها علىٰ خلافه، كان له الفسخ فوراً، فإن لم يفسخ لزمه العقد.

ولكن إطلاق بعض الأخبار قد يستفاد منه التراخي[٢] علىٰ إشكال.

الثالث: ما يصلح لكلٍّ منهما، وهو الخيار المجعول بجعلهما، كخيار الشرط كما عرفت.

أمّا خيار الغبن أو العيب، فقيل: علىٰ الفور، ولعلّه المشهور[٣]، وقيل: علىٰ التراخي[٤] وهو الأقرب عندنا.

---

(١) راجع: القواعد والفوائد ٢: ٢٤٩، مفتاح الكرامة ٨: ٥١١. ونُسب للأشهر في: الرياض ٨: ٣١٤، والجواهر ٢٣: ٩٥.

(٢) كصحيحة جميل الواردة في الوسائل الخيار ١٥: ١ (١٨: ٢٨).

(٣) وهو رأي: الشهيد الأوّل ـ عند ذكره لخيار الغبن ـ في القواعد والفوائد ٢: ٢٤٩، والشيخ الأنصاري في المكاسب ٥: ٢١٢. ونُسب للمشهور في المكاسب ٥: ٢٠٦.

(٤) وهو رأي الشهيد الأوّل ـ في خصوص خيار العيب ـ في القواعد والفوائد ٢: ٢٤٨. وكذلك هو رأي السيّد الطباطبائي في الرياض ٨: ٣٠٥. ونُسب للمشهور في الجواهر ٢٣: ٢٩٥. ونُسب القول بكون خيار العيب فورياً إلى الشافعي في المصدر السابق.

الفصل الرابع

في الدين والرهن والضمان

الدين في مقابل العين، وهو: اشتغال الذمّة بكلّي للغير، أو الكلّي الّذي اشتغلت به الذمّة للغير.

مثلاً: إذا اشتغلت الذمّة بدرهم، فهو كلّي؛ لأنّ كلّ درهم في الخارج يصلح أن يكون مصداقاً له، والتعيين في الوفاء للمديون.

وسبب اشتغال الذمّة يكون اختيارياً تارةً، كما في العقود، مثل: القرض والبيع والإجارة ونحوها، وقهرياً أُخرى، كالواجبات المالية الشرعية، مثل: الكفارات والضمانات والنفقات وغيرها. ويكون حالاً ومؤجّلاً حسب الجعل.

والرهن هو: الوثيقة على الدين. ويمكن جعل الوثيقة على العين كالعارية والمقبوض بالسوم ونحوها، ولكن لا يسمّىٰ رهناً.

أمّا الضمان فهو عند الجمهور: اشتغال الذمّم بحقّ واحد. فهو عندهم من الضمّ، والنون زائدة، فيصحّ أن يقال: إنّه ضمّ ذمّة إلى أُخرى[1].

وعند الإماميّة: انتقال الحقّ أو نقل الحقّ من ذمّة إلى أُخرى. فهو من

---

(١) قارن: المغني ٥: ٧٠ و ٨١ ـ ٨٢، المجموع ١٤: ٢٤، البحر الزخّار ٦: ٧٦، مغني المحتاج ٢: ١٩٨ و ٢٠٨.

الضمن، والنون أصلية[١].

والمراد بالحقّ المضمون هو: الدين، أي: الحقّ الثابت في الذمّة فعلاً أو بالقوّة القريبة، كدرك الثمن أو المثمن، وكنفقة الزوجة مدّة شهر أو سنة.

وهذا هو الّذي يصحّ الرهن عليه.

ومن هنا تتجه القاعدة:

٣٢ ـ كلّ ما جاز الرهن عليه جاز ضمانه[٢].

وهي كلّية مطّردة في طردها، أمّا عكسها ـ وهو: ما لا يجوز الرهن عليه لا يجوز ضمانه ـ فقد ينقض بدرك المبيع.

فقد قيل: إنّه لا يجوز الرهن عليه؛ لاستلزم بقاء الرهن في الغاصب مؤبّداً؛ لجواز أن لا يظهر له مستحق، بخلاف الضمان، فإنّه لا محذور فيه[٣].

ولا يخفى ما فيه.

٣٣ ـ كلّ دين حالٍّ لا يتأجّل[٤].

تأجيل الحال يحتاج إلى سبب جديد، وهو نادر:

(**منها**): اشتراط تأجيله في عقد لازم.

---

(١) لاحظ: الخلاف ٣: ٣١٤، الرياض ٩: ٢٦٨.

(٢) القواعد والفوائد ٢: ٢٦٩، الأقطاب الفقهيّة ١٢٤ ـ ١٢٥. وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٧١٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٧١٣.

(٤) الخلاف ٣: ١٧٧، القواعد والفوائد ٢: ٢٥٧، المسالك ٣: ٤٥٦، الرياض ٩: ١٧٢، مفتاح الكرامة ١١: ٩٥، تسهيل المسالك ٢٧. وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٣٧.

و(**منها**): ضمان الغير له مؤجّلاً.

٣٤ـ كلّ دين مؤجّل لا يكون حالاً[١].

إلّا برضاهما أو موت المديون[٢]؛ للخبر المشهور: « إذا مات الميّت حلّت ديونه »[٣].

وسرّه زوال ذمّته بموته، فينتقل الحقّ في ماله.

وهذا نظير ما ذكرنا سابقاً من اشتغال ذمّة المال لا ذمّة الرجال[٤] يعني: انتقل الحقّ من ذمّته إلى تركته.

٣٥ـ الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف[٥].

الظاهر أنّه حديث[٦] أو مضمون حديث.

والأصل والاعتبار أيضاً يقتضي ذلك؛ إذ لو أُطلق التصرّف للرهن في العين المرهونة كما كان قبل الرهن زال الوثوق.

---

(١) المسالك ٣: ٤٢٤، الجواهر ٢٤: ٣١٩و ٣٢٠.

(٢) ادّعى الشيخ الطوسي إجماع المسلمين على أنّ الدين المؤجّل يحلّ بموت المديون في الخلاف ٣: ٢٧١ ـ ٢٧٢.

ولاحظ: المغني ٤: ٤٨٥ ـ ٤٨٦، المجموع ١٣: ٣٣٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٣٦، تسهيل المسالك ١٤.

(٣) روى الشيخ الطوسي في التهذيب (٦: ١٩٠) عن السكوني: أنّ الصادق عليه السلام قال: « إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حلّ الدين ».

(٤) سبق ذلك في ص ٢٢٢.

(٥) التنقيح الرائع ٢: ١٧٠، الجواهر ٢٥: ١٩٥، المكاسب ٤: ١٥٩.

(٦) لاحظ مستدرك الوسائل الرهن ١٧: ٦ (١٣: ٤٢٦).

أمّا المرتهن فليس له إلّا حقّ استيفاء دينه من الرهن لو امتنع الراهن عن الأداء، فالعين ومنافعها لا تزال ملك الراهن وإن كان ممنوعاً من استيفائها بنفسه.

٣٦ ـ المرهون غير مضمون، إلّا مع التعدّي أو التفريط(١).

لأنّ العين المرهونة عند المرتهن أمانة، والأمانة لا تضمن إلّا بالتعدّي أو الشرط.

٣٧ ـ المرتهن أحقّ برهنه(٢).

وهذه إحدى فوائد الرهن، فإنّ الراهن إذا أفلس أو مات، وقصرت أمواله عن ديونه، يضرب الغرماء في تركته بالنسبة، ولكن المرتهن يأخذ تمام دينه من الرهن، فيبيعها هو أو الورثة أو الحاكم، فإن زاد ضمّه إلى الأموال للغرماء، وإن نقص ضرب معهم بالناقص.

٣٨ ـ الكفيل غارم(٣).

فإذا عجز المكفول أو أعسر أو تمرّد غرم الكفيل، أي: تعيّن للغرامة.

وهذا علىٰ رأي الجمهور في الضمان والكفالة(٤).

---

(١) القواعد والفوائد ٢: ٢٦٩، الأقطاب الفقهيّة ١٢٤، الجواهر ٢٥: ١٧٤ و ٢٤٨، تسهيل المسالك ١٤. وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٠٨.

(٢) مفتاح الكرامة ١١: ٣١٢، الجواهر ٢٥: ١٧٣، القواعد الكلّية ٩٦.

(٣) تسهيل المسالك ١٤.

(٤) انظر: المغني ٥: ٨٣و ٩٦و ٩٩، المجموع ١٤: ٢٤و ٤٩و ٥١، مغني المحتاج ٢: ٢٠٥ و ٢٠٨.

وأمّا عند الإماميّة، فالمكفول تبرأ ذمّته من حين الضمان، وينتقل الحقّ إلى ذمّة الضامن[١].

ثمّ إنّ الضمان يستعمل ـ في اصطلاح الشرع والمتشرّعة والفقهاء ـ في معنيين:

الأوّل: ما سبق من ضمّ ذمّة إلى ذمّة، أو انتقاله من ذمّة إلى أُخرى[٢].

الثاني: غرامة المال، وكون خسارته عليه.

ولكن لمّا كانت خسارة مال كلّ إنسان عليه، لم يكن معنى لاستعمال الضمان بهذا المعنى؛ لأنّ الإنسان لا يملك علىٰ نفسه شيئاً، لذلك لم يستعمل الضمان فيه إلّا نادراً.

واختصّ استعمال الضمان في الأكثر بما إذا تحمّل إنسان خسارة تلف مال غيره، فقال: هو ضامن لفلان، أي: يملك علىٰ ذمّته غرامة ماله.

ويمكن اندراج المعنيين تحت عنوان واحد جامع، وهو: أنّ حقيقة الضمان هو كون مال إنسان في عهدة آخر، فيندرجان تحت ضمان العهدة، وحيث إنّه علىٰ خلاف الأصل ـ ضرورة أنّ الأصل عدم تحمّل إنسان لعهدة مال غيره ـ فلا يتحقّق الضمان مطلقاً وبأيّ معنى كان، إلّا بأسباب خاصّة، بعضها اختياري كالضمان بالمعنى الأوّل، وبعضها قهري وإن كانت بعض مقدّماته اختيارية أو لا اختيار فيه أصلاً كالضمان بالمعنى الثاني، وله أسباب شرعية كثيرة، ويساعد اعتبار العقلاء علىٰ سببيّتها للضمان أيضاً.

---

(١) لاحظ الخلاف ٣: ٣١٤ و ٣١٥.

(٢) سبق في ص ٢٢٢ و ٢٤٥.

وأقوى تلك الأسباب وأكثرها موارد هي اليد.

[السبب الأوّل]

٣٩ ـ قاعدة اليد[١].

المأخوذة من الحديث النبوي المشهور: «علىٰ اليد ما أخذت حتّى تؤدي»[٢].

وهي أيضاً من النبويّات البليغة وجوامع كلمه صلّى الله عليه وآله وسلّم.

وكتب فيها علماؤنا الأعلام رسائل منفردة وشروحاً ضافية[٣]، ولا مجال هنا لبسط القول فيها.

وخلاصة ما تدلّ عليه: أنّ كلّ من وضع يده علىٰ مال غيره ظلماً وعدواناً أو جهلاً ونسياناً أو غير ذلك، فهو ضامن له، أي: يكون عهدة ذلك عليه حتّى يردّه إلى صاحبه.

ولازم ضمان العهدة ـ أي: كون المال في عهدتك ـ أن تردّه إلى مالكه إن كان موجوداً، وإن تلف تتداركه بردّ المثل أو القيمة إليه، فتؤديه إليه ببدله بعد تعذّر عينه، فاليد سبب للضمان بهذا المعنى.

---

(١) الأقطاب الفقهيّة ١٦٦، العوائد ٣١٥ ـ ٣١٨، العناوين ٢: ٤١٦ ـ ٤٣٢ و ٥٤٩، بلغة الفقيه ٣: ٢٩١ ـ ٣٧٠، تسهيل المسالك ٢٠، بحوث فقهيّة ٢٦، القواعد الفقهيّة ٤: ٥٣ ـ ١٠٦.

(٢) راجع: مسند أحمد ٥: ٨ و ١٢ و ١٣، سنن الدارمي ٢: ٢٦٤، سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢، سنن أبي داود ٣: ٢٩٦، سنن الترمذي ٣: ٥٦٦، السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٩٠ و ٩٥ و ٨: ٢٧٦.

وانظر الغوالي ١: ٢٤٤ و ٣٨٩.

(٣) كالنراقي في العوائد ٣١٥ ـ ٣١٨، والمراغي في العناوين ٢: ٤١٦ ـ ٤٣٢ و ٥٤٩، وبحر العلوم في بلغة الفقيه ٣: ٢٩١ ـ ٣٧٠، والبجنوردي في القواعد الفقهيّة ٤: ٥٣ ـ ١٠٦.

ويتفرّع على ذلك قضية ترتّب الأيادي على العين الواحدة، فالغاصب ـ مثلاً ـ إذا باع العين المغصوبة، ثمّ انتقلت من يد إلى يد، فكلّ واحد منهم ضامن، ولكن على البدل، بمعنى: أنّ للمالك الرجوع على أيّ شخص منهم، ويرجع كلّ منهم على الآخر، ويكون قرار الضمان على من تلفت العين في يده.

ولنا في هذا البحث تعليقات نفيسة على كلمات الأصحاب، ومباحث دقيقة في هذه القاعدة لا يسعها هذا المختصر.

[السبب الثاني]

٤٠ ـ قاعدة الغرور[١].

المستفادة من بعض الأحاديث[٢] واعتبار العقلاء المعبّر عنها بقولهم: (المغرور يرجع على من غرّه).

فلو قدّم لك شخص طعاماً لتأكله مجاناً أو دابة لتركبها، ثمّ ظهر أنّها لغيره، فله أن يطالبك بالقيمة أو الأُجرة، وعليك أن تدفعها له، وترجع بما دفعت على من غرّك وأغراك بأنّه طعامه وقد بذله لك، وهكذا أمثال ذلك في جميع الأبواب.

فالغرور من أسباب الضمان كاليد، وينفكّ الغرور عنها في الموارد الّتي لا

---

(١) جامع المقاصد ٦: ٣٣١، الجواهر ٣٠: ٣٧٠ و٣٧٤ و٣٧: ١٤٥، العناوين ٢: ٤٤٠ ـ ٤٤١، القواعد الفقهيّة ١: ٢٦٩ ـ ٢٨٤.

(٢) انظر الوسائل عقد النكاح وأولياء العقد ٢٦: ١، العيوب والتدليس ٧: ١، الشهادات ١١: ٢ و ١٤: ١ (٢٠: ٣٠٢ و ٢١: ٢٢٠ و ٢٧: ٣٢٧ و ٣٣٢). ولاحظ السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢١٩.

يد هناك، وبينهما عموم من وجه، كما لا يخفى.

وأبواب الغرور المجرّد في البيوع والإجارة وغيرها كثيرة، ويشبه أن يكون من باب التسبيب، كالقاعدة الآتية:

[السبب الثالث]

٤١ ـ الإتلاف[١].

وهو السبب الثالث من أسباب الضمان، وهو ينفكّ أيضاً عن سابقيه.

ومدركه القاعدة المستفادة من الأخبار أيضاً، وهي: (من أتلف مال غيره فهو له ضامن)[٢].

وهي عامّة أيضاً كقاعدة اليد، يعني: أنّ التلف كالإتلاف يجري في العالم والجاهل، والعامد والغافل، والناسي والذاكر، والصبي والبالغ.

نعم، التلف يختصّ باليد، ويعمّ السماوي وغيره. كما أنّ الإتلاف يعمّ ما لو كان تحت اليد، أو لم يكن.

[السبب الرابع]

٤٢ ـ الاحترام[٣].

من أسباب الضمان احترام عمل المسلم.

---

(١) المبسوط ٣: ٦٠، السرائر ٢: ٤٨٠، العناوين ٢: ٤٣٤، تسهيل المسالك ١١، كتاب الإجارة للأصفهاني ٩٧، بحوث فقهيّة ٢٧، القواعد الفقهيّة ٢: ٢٥.

(٢) لاحظ الوسائل الإجارة ١٧: ١، الغصب ٧: ١، موجبات الضمان ٨: ١ و ٣، ١٩ (١٩: ١١٩ و ٢٥: ٣٩٠ و ٢٩: ٢٤١ و ٢٥٦).

(٣) تسهيل المسالك ٧، كتاب الإجارة للأصفهاني ٩٥، القواعد الفقهيّة ٢: ١٠٦.

فمن عمل عملاً لمصلحتك مع الإذن من حاكم الشرع أو مطلقاً، أو أمرته بأن يعمل لك عملاً، فقام به، فليس معناه أنّه عمله مجاناً، بل عليك أُجرة المثل له؛ لأنّ عمل المسلم محترم، إلّا إذا قصد التبرّع، أو صرّح بذلك.

فلو اختلفا في صورة عدم التصريح، فالقول قوله؛ لأنّه أعرف بقصده، ولا يعلم إلّا من قبله.

[السبب الخامس]

٤٣ ـ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده[1].

من أسباب ضمان مال الغير قبضه بعقد معاوضة فاسدة.

وعقود المعاوضات كلّها ضمانية. فالبيع ـ مثلاً ـ صحيحه مضمون بالثمن المسمّى، ففاسده مضمون أيضاً، ولكن بالمثل أو القيمة.

فلو قبض المشتري المبيع بالبيع الفاسد، وتلف في يده ـ مع جهل البائع بالفساد ـ كان مضموناً عليه ـ أي: علىٰ المشتري ـ لأنّ البيع صحيحه

---

(١) الإيضاح ٤: ٣٤٧، جامع المقاصد ٦: ٣٢٤، الأقطاب الفقهيّة ١١٨، الروضة ٣: ٢٦٤ ـ ٢٦٥، العناوين ٢: ٤٥٨ و ٤٩٠، بلغة الفقيه ١: ٦٧ و ١١٦، تسهيل المسالك ١١، القواعد الفقهيّة ٢: ١٠٣.

ووُصفت هذه القاعدة بالمشهورة في الرياض ٨: ٢٥٤.

ولاحظ: المبسوط للسرخسي ٤: ١٧٦ و ١٨٣ و٧: ١٢ و١١: ٧٥ و٢٤: ٥٦، المنتقى ٤: ١٨٣، البيان والتحصيل ٨: ٤٢٨، الأشباه والنظائر للسبكي ١: ٣٠٧، المنثور في القواعد ٣: ٨ ـ ٩، القواعد لابن رجب ٩٧، القواعد للحصني ٢: ٢٢٥، المبدع ٤: ١٥٧ و ٥: ١٧، كشّاف القناع ٣: ٣٥١ و ٥١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٧٤.

مضمون، ففاسده أيضاً مضمون بمثله أو قيمته.

والهبة وأمثالها من عقود الارتفاق والمجّان صحيحها غير مضمون، ففاسدها غير مضمون.

فلو قبضت عيناً بالهبة الفاسدة لا تضمنها؛ لأنّ صحيحها غير مضمون، ففاسدها غير مضمون.

ومثلها: الوقوف، والصدقات، وأضرابها.

ولكن التحقيق: أنّ سبب الضمان في البيع الفاسد ونظائره هو قاعدة اليد، وسبب عدم الضمان في الهبة وأخواتها هو التسليط المجّاني المسقط لضمان اليد، كما سيأتي قريباً[1].

والبحث المستوعب في هذه القاعدة موكول إلى محلّه.

وحيث عرفت أشهر أسباب الضمانات وأشيعها، فاعلم أنّ للضمانات مسقطات أهمّها وأقومها الأمانات.

[المسقط الأوّل]

٤٤ ـ الائتمان مسقط للضمان[2].

وضع اليد على مال الغير يقتضي الضمان حسبما عرفت. ولكن إذا دفعه

---

(١) سيأتي في ص ٢٥٤.

(٢) القواعد والفوائد ١: ٣٤١، الأقطاب الفقهيّة ١٢٦، الحدائق ١: ١٤٦، العناوين ٢: ٤٨٢، تسهيل المسالك ١٤، بحوث فقهيّة ٣١ و ٣٢، القواعد الفقهيّة ٢: ٩. وانظر الفوائد الزينية ١٢٧.

إليك مؤتمن سواء كان بصفة الأمانة المجرّدة، كما لو كان الدفع لمصلحته فقط، كالوديعة الّتي هي استنابة في الحفظ، فقد سقط الضمان قطعاً، فلا ضمان بتلفها، إلّا مع التعدّي والتفريط، وهما ـ في الحقيقة ـ إتلاف، وإلّا فضمان اليد ساقط قطعاً، أو كان أمانة مختلطة، كما لو كان الدفع لمصلحة الطرفين، مثل: العين المستأجرة، ومال القراض (المضاربة) ونظائرها، أو كانت متمحّضة للقابض، كالعارية. فحكم الجميع عدم الضمان؛ للائتمان، وليس على الأمين غير اليمين.

فالضمانات لا تجتمع مع الأمانات أصلاً، ولكن بالحدّ الّذي عرفت من الضمان، فتدبّره جيّداً.

[المسقط الثاني]

٤٥ ـ الإذن مسقط للضمان[١].

هذا هو المسقط الثاني، فإنّ الإذن من الشارع أو من المالك وإن لم يكن بصفة الأمانة الخاصّة أو العامّة يسقط الضمان.

كما لو أذن لك في أكل ماله أو عتق عبده عن نفسك أو ركوب دابته وعطبت، ففي كلّ ذلك لا ضمان وإن كان مقتضي الضمان في الجميع قائماً، وهو اليد، ولكن الإذن مانع.

ومثله: الإذن الشرعي، وهو الأمانات الشرعية لا المالكية، كاللقطة ومجهول المالك، بل ومال اليتيم عند الولي، ومال الغائب عند الحاكم، وهكذا اليد تقتضي الضمان، والإذن الشرعي يسقطه، فتدبّر هذا.

---

(١) العناوين ٢: ٥٠٦، تسهيل المسالك ١١.

[المسقط الثالث]

٤٦ ـ التسليط والإقدام يسقط الاحترام[1].

مال المسلم وعمله ـ كما عرفت[2] ـ محترم ومقتضٍ للضمان. ولكن لو عمل لك عملاً بدون إذنك أو مع نهيك، أو باعك بالبيع الفاسد وسلّطك على المبيع مع علمه بالفساد، فأتلفته، أو تلف من نفسه عندك، سقط الضمان عنك، ولا يستحقّ الثمن ولا الأُجرة؛ لأنّ التسليط والإقدام قد أسقط احترام ماله وعمله، وإذا سقط الاحترام سقط الضمان.

نعم، لو كانت العين موجودة كان له استرجاعها طبعاً.

هذه أهم أسباب السقوط بعد الإسقاط والوفاء والدفع أو الإبراء، كما أنّ تلك أهم أسباب الضمان عدا ضمان الدرك وأشباهه ممّا لا يندرج في عنوان الضمان بالمعنى الّذي ذكرناه من كونه تلف مال شخص على آخر، وضمان العهدة يشمل الكلّ ويعمّ الجميع، فتدبّر.

---

(١) العناوين ٢: ٤٨٨، العروة الوثقى ٢: ٤١٨، تسهيل المسالك ٧ و ١١، كتاب الإجارة للأصفهاني ٩٣.

(٢) تقدّم في ص ٢٥٠ ـ ٢٥١.

الفصل الخامس

في قواعد عامّة متفرّقة تبتني عليها جمهرة من الفروع

٤٧ ـ قاعدة السلطنة[١].

الّتي تستفاد من النبوي: « الناس مسلّطون على أموالهم »[٢]، ويترتّب عليها كثير من الأحكام.

مثلاً: للإنسان أن يتصرّف في داره كيف شاء، ويفتح شبابيك في جداره ولو مع الإشراف على جاره، وليس للجار منعه؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، إلّا أن يستلزم ذلك الإضرار بالجار، فيرفع؛ لقاعدة: (لا ضرار) الحاكمة على قاعدة السلطنة.

نعم، لو تعارض الضرران رفعت القضية الشخصيّة إلى حاكم الشرع لينظر أي الضررين أخف، فيقضي به، أو يجد منفذاً يتخلّص منه إلى الجمع بين الحقّين وارتكاب أهون الأمرين.

٤٨ ـ قاعدة الجهالة والغرر[٣].

اتّفق الكلّ على أنّ الجهالة [والغرر] في العقود اللازمة ـ كالبيع والإجارة

---

(١) العوائد ٥٨، تسهيل المسالك ٩.

(٢) الغوالي ١: ٢٢٢ و ٣: ٢٠٨.

(٣) القواعد والفوائد ٢: ٦١ ـ ٦٣ و ٢٣٨ ـ ٢٣٩، الأقطاب الفقهيّة ١٢٠، العوائد ٨٣و ١٠٧، العناوين ٢: ٣١٠، تسهيل المسالك ١٠.

ونحوهما ـ مبطلان للعقد[١] يعني: أنّه لا يصحّ مع الجهالة في أحد العوضين.

والتعيين والعلم شرط في صحّة العقود، بل الإيقاعات في الجملة.

فلو باعه بعشرين ولم يعيّنها دراهم أو دنانير، أو باعه كتاباً ولم يعيّنه بشخصه أو بوصفه الرافع للجهالة، لم يصح العقد.

كما أنّه لو قال: إحدى نسائي طالق، أو: أحد عبيدي حرّ، لم يقع طلاق ولا عتق.

وهذا ممّا لا إشكال فيه عند عامّة المسلمين في الجملة[٢].

---

(١) لاحظ: الرياض ٨: ٢٣٣ و ٢٥١، الجواهر ٢٢: ٤١٧، المنتقى ٤: ٢١٨ و ٥: ٤١ و ١١٥، المغني ٤: ٢٧٢، الشرح الكبير ٤: ٣١ و ٣٤، تبيين الحقائق ٤: ٤٥، شرح النووي علىٰ مسلم ١٠: ١٥٦ ـ ١٥٧، الموافقات ٣: ١٥١ ـ ١٥٢، شرح فتح القدير ٥: ٤٩٣، الاعتصام لليمني ٤: ٣٥ و ٣٩.

(٢) قال الشهيد الثاني ـ تعليقاً علىٰ قول المحقّق الحلّي: (وهل يشترط تعيين المعتَق؟ الظاهر لا، فلو قال: أحد عبيدي حرّ، صحّ ويرجع إلى تعيينه) ـ:

(القول بعدم اشتراط التعيين للشيخ ﷺ والأكثر؛ لأصالة عدم الاشتراط... وقيل: يشترط التعيين؛ لأنّ الحكم المعيّن لابدّ له من محلٍّ معيّنٍ...). (المسالك ١٠: ٢٧٩ و ٢٨٠).

ولاحظ: المبسوط ٦: ٦٧، الشرائع ٣: ٦٦٠.

وقال في موضع آخر: (اختلف الأصحاب في أنّ تعيين المطلّقة بالنيّة هل هو شرط في صحّة الطلاق أم لا؟ فذهب جماعةٌ ـ منهم المرتضى والمفيد وابن إدريس والشيخ في أحد قوليه والمصنّف في أحدهما والعلاّمة في أحدهما والشهيد في أحدهما وجماعة آخرون ـ إلى اشتراطه... وقال الشيخ في المبسوط: لا يشترط، واختاره المصنّف هنا والعلاّمة في أكثر كتبه والشهيد في الشرح). (المسالك ٩: ٤٨ ـ ٤٩).

وانظر: الكافي في الفقه ٣٠٥، المقنعة ٥٢٥، الانتصار ٣١٥، المبسوط ٥: ٧٨، النهاية ←

ويؤيّد الإجماع الشرعي والعقلائي الحديث النبوي المشهور: « نهى النبي عن الغرر »(١) أو: « نهى النبي عن بيع الغرر »(٢).

إنّما الإشكال والبحث والجدال في ضابطة الغرر والجهالة.

وقد اضطربت كلمات الفقهاء واللغويين في تعريفه وتحديده، ويتفرّع على ذلك فروع كثيرة يختلف حكمها باختلاف معنى الغرر، وأنّ مجهول الوجود أو الحصول أو العين أو الصفة أو المقدار لا يصحّ بيعه. وسيأتي بيان ذلك في محلّه إن شاء الله(٣).

٤٩ ـ قاعدة الإحسان(٤).

← ٥١٠، السرائر ٢: ٦٦٥، كشف الرموز ٢: ٢١٠، الشرائع ٣: ٥٨٢، الجامع للشرائع ٤٦٥، إرشاد الأذهان ٢: ٤٣، قواعد الأحكام ٢: ٦١، الإيضاح ٣: ٢٩٤، التنقيح الرائع ٣: ٣٠١ ـ ٣٠٢، المقتصر ٢٦٩ ـ ٢٧٠، غاية المراد ٣: ٢٢٧ ـ ٢٢٩ (مع العلم بأنّه هنا قال بالاشتراط)، اللمعة الدمشقيّة ١٩٣.

وقال الشيخ محمّد حسن النجفي ـ تعليقاً على المسألة ـ: (هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل في الانتصار ومحكي الطبريات الإجماع عليه). (الجواهر ٣٢: ٤٦).

وانظر: المغني ٨: ٤٢٨ ـ ٤٢٩، المجموع ١٦: ٨و ١٧: ٢٥٠.

(١) لم نعثر على حديثٍ بهذه الألفاظ بدون كلمة (بيع) في المجاميع الحديثية.

(٢) الغوالي ٢: ٢٤٨، الوسائل آداب التجارة ٤٠: ٣ (١٧: ٤٤٨).

وقارن: الموطأ ٢: ٦٦٤، مسند أحمد ١: ٣٠٢و ٢: ١٤٤، صحيح مسلم ٣: ١١٥٣، سنن ابن ماجة ٢: ٧٣٩، سنن أبي داود ٣: ٢٥٤، سنن النسائي ٧: ٢٦٢، سنن الدارقطني ٣: ١٥، السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٣٨.

(٣) سيأتي في ص ٣٩١ ـ ٣٩٢.

(٤) إعلام الموقّعين ٣: ٣٣٣، الرياض ٨: ٢٢١، العناوين ٢: ٤٧٤، تسهيل المسالك ٨، القواعدالفقهيّة ٤: ٩.

المستفادة من قوله تعالى: ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾[١].

ويتمسّك بها في موارد كثيرة، مثل: ما لو أودع عندك شخص وديعة، وخشيت عليها من التلف، فنقلتها إلى مكان حريز تأمن عليها فيه، وصرفت علىٰ نقلها مالاً، فإنك تستحقّ الرجوع به علىٰ المالك وإن لم يأذن لك فيه، ولكنّك محسن، و: ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾.

بل يمكن القول: بأنّ لك حقّ سعيك وعملك؛ لأنّ عمل المسلم محترم إن لم تقصد التبرّع.

وهذا ممّا يساعد عليه العقل والعرف والاعتبار سيّما في اللقيطة حيواناً أو إنساناً حرّاً أو عبداً، فيجوز بل قد يجب علىٰ الملتقط أن ينفق عليها خوف الهلاك، ويرجع بها علىٰ صاحبها لو وجده بعد ذلك، ومن قيمتها إن لم يجده بعد سنة، ولكن بمراجعة حاكم الشرع، وإن كان حرّاً فمن عمله أو من بيت المال.

٥٠ ـ قاعدة نفي السبيل[٢].

المستفادة من قوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجعَلَ ٱللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى ٱلمُؤمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[٣].

وفرّعوا عليها: عدم جواز بيع العبد المسلم والأَمَة من الكافر، ولا تزويجها منه فضلاً عن تزويج الحرّة المسلمة[٤].

---

(١) سورة التوبة ٩: ٩١.

(٢) العناوين ٢: ٣٥٠، تسهيل المسالك ٧، القواعد الفقهيّة ١: ١٨٧.

(٣) سورة النساء ٤: ١٤١.

(٤) الخلاف ٣: ١٨٨، الغنية ٢: ٢١٠، المسالك ٣: ١٦٦، العناوين ٢: ٣٥١، الجواهر ٢٢: ٣٣٤.

وألحق بعضهم به بيع المصحف منه[١].

٥١ ـ قاعدة عموم التكليف[٢].

ويعبّرون عنها: بأنّ الكفّار مكلّفون بالفروع كما أنّهم مكلّفون

---

(١) كالفاضل ومن تأخّر عنه، كما قاله الشيخ محمّد حسن النجفي في الجواهر ٢٢: ٣٣٨. وانظر: نهاية الإحكام ٢: ٤٥٦، المسالك ٣: ١٦٦.

(٢) عدّة الأُصول ١: ١٩٠ ـ ١٩١، الغنية ١: ١٠٧، المعتبر ٢: ٤٩٠ و ٤٩٥، تمهيد القواعد ٧٦، الذخيرة للسبزواري ٥٦٣، الأصول الأصلية لشبّر ٢٦٤، العوائد ٢٧٩، العناوين ٢: ٧١٤.

وقد خالف بعض الخاصّة والعامّة، وقالوا: بعدم تكليف الكفّار بالفروع.

لاحظ: الهداية للمرغيناني ١: ١٢٨، اللباب ١: ١٧٢، تفسير الصافي ٤: ٣٥٣، الوافي ٢: ٨٢، الحدائق ٣: ٣٩.

قال ابن السبكي: (أمّا فروع الدين، فقال الشافعي ومالك وأحمد: إنّهم مخاطبون بها. وخالفت الحنفية، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفرايبني من أصحابنا. وذهب قوم إلى أنّ النواهي متعلّقة بهم دون الأوامر، وربّما ادّعى بعضهم أنّه لا خلاف في متعلّق النواهي وإنّما الخلاف في الأوامر. قال والدي ﷺ: وهي طريقة جيّدة. وفي المسألة مذهب رابع: أنّ المرتدّ مكلّف دون غيره... وزعم القرافي أنّه مرّ به في بعض الكتب حكاية قوم أنّهم مكلّفون بما عدا الجهاد دون الجهاد، لامتناع قتالهم أنفسهم). (الإبهاج ١: ١٧٧).

وللاطّلاع على تفصيل المسألة راجع: المعتمد في أُصول الفقه ١: ٢٧٣ ـ ٢٧٧، أُصول السرخسي ١: ٧٣ ـ ٧٨، المحرّر في أُصول الفقه ١: ٥٢ ـ ٥٦، التبصرة ٨٠ ـ ٨٤، البرهان في أُصول الفقه ١: ١٧ ـ ١٨، كتاب التلخيص ١: ٣٨٦ ـ ٤٠١، المنخول ٣١ ـ ٣٢، ميزان الأُصول ١: ٣٠٤ ـ ٣١٣، الإحكام للآمدي ١: ١٢٤ ـ ١٢٦، روضة الناظر ١: ١٤٥ ـ ١٥٦، تخريج الفروع على الأُصول ٩٨ ـ ١٠١، التحصيل من المحصول ١: ٣٢١ ـ ٣٢٤، تقريب الوصول ٩٨، منع الموانع ١٣١، التمهيد في تخريج الفروع على الأُصول ١٢٦ ـ ١٣٢، نهاية السؤل ١: ٣٦٩ ـ ٣٨٣، المجموع ٣: ٥، القواعد للحصني ٢: ٢٢٩، القواعد لابن اللحّام ٨٤ ـ ٩٢، شرح التلويح على التوضيح ١: ٤٠٢ ـ ٤٠٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٣٠.

بالأُصول[١].

ومقتضى هذه القاعدة أنّ الكافر إذا أسلم يجب عليه أن يقضي جميع ما فاته من بلوغه إلى إسلامه من صلوات وصيام وزكوات وغيرها.

ولكن يسقط عنه جميع ذلك ببركة:

٥٢ ـ قاعدة الجبّ[٢].

المستفادة من قوله ﷺ: « **الإسلام يجبّ ما قبله** »[٣].

وكانت معاملته ﷺ مع المشركين وغيرهم من الكتابيين الذين يدخلون في دين الإسلام تشهد بذلك، ولا يكلّفه بقضاء شيء ممّا مضى من الحقوق الإلٰهية، ولا يبقى عليه إلّا حقوق البشر من الديون ونحوها[٤].

أمّا الحقوق المالية ـ كالزكوات ونحوها ـ فعند المشهور تسقط[٥]. ولعلّ القواعد تأبى [ذلك].

٥٣ ـ الأوصاف لا تقابل بالأعواض[٦].

الأعواض هي: الأعيان القائمة في الوجود بنفسها من نقود وعروض، أو ما يتحصّل منها كالمنافع.

---

(١) راجع المصادر السابقة، وكذلك رسالتنا في هذه القاعدة الّتي أسميناها: (منتهى المقال في قاعدة تكليف الكفّار).

(٢) العناوين ٢: ٤٩٤، تسهيل المسالك ١٦، القواعد الفقهيّة ١: ٤٧. وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٣٤.

(٣) مسند أحمد ٤: ١٩٩ و ٢٠٤ و ٢٠٥، الغوالي ٢: ٥٤، بأدنى تفاوتٍ.

(٤) انظر السيرة النبويّة لابن هشام ٣: ٣٠٤.

(٥) العناوين ٢: ٤٩٦.

(٦) العناوين ٢: ٢١٥ و ٢٨٤.

والأوصاف هي: الّتي لا تستقل بالوجود، وإنّما يتقوّم وجودها بوجود غيرها، وذلك كعوارض الكم والكيف وأخواتها من المقولات.

والأعيان هي: الّتي تقابل بالمال في نظر العرف، وتكون ثمناً هو مثلها في كونه عيناً وجوهراً.

فالعين تقع في مقابل العين، والثمن يقع بإزاء المثمن.

أمّا الأوصاف الّتي هي أعراض وليس لها وجود مستقل، فلا يقع شيء من الثمن بإزائها، كما يقع في مقابل العين، ويتوزّع علىٰ أبعاضها الحقيقية أو الاعتبارية.

مثلاً: إذا اشتريت فرساً بشرط كونها أصيلة بمائة دينار، أو عبداً بشرط كونه كاتباً، فهي بأجمعها في مقابل العبد أو الفرس، لا في مقابل العبد وكتابته، فلا يتقسّط شيء من الثمن علىٰ الكتابة كما تتقسّط علىٰ جوارحه.

نعم، الكتابة وسائر الأوصاف الحسنة في العبد وفي الخيل تزيد في قيمتها، أي: في قيمة عينها.

ويظهر أثر ذلك فيما لو تخلّف الوصف المشترط في العقد، فإنّ تخلّفه يوجب الخيار بين الفسخ أو الإمضاء بالثمن، وليس له المطالبة بالتفاوت، كما في خيار العيب الّذي يوجب نقصاً في أصل الخلقة، فيكون إمّا فقد جزء أو فقد ما هو بمنزلة الجزء، فإنّ السلامة كشرط ضمني إليه ينصرف إطلاق العقد، ولا يرتفع أثره إلّا بالبراءة من العيوب، فلو ظهر المبيع معيباً بمرض ونحوه كان للمشتري المطالبة بالأرش.

فوصف السلامة غير أوصاف الكمال.

وربّما يأتي مزيد بيان لذلك في محلّه بتوفيقه تعالى.

٥٤ ـ من أحيا أرضاً ميتة فهي له[١].

هذا أيضاً من الأحاديث النبويّة المشهورة[٢]، ويدلّ ـ بإطلاقه ـ [علىٰ] أنّ الأرض الّتي ليس لها مالك مخصوص أو لا يعرف مالكها بالخصوص المفتوحة عنوة أو غيرها إذا أحياها إنسان ملكها، وهذا متّفق عليه في الجملة[٣].

إنّما الكلام: **أوّلاً**: في أنّه هل يحتاج الإحياء إلى إذن الإمام أو السلطان، أو[٤] لا[٥]؟

ووجه الأوّل: أنّ الأنفال هي للإمام، والخراجيّة وإن كانت للمسلمين، ولكن أمرها أيضاً راجع إلى الإمام؛ لأنّه ولي المسلمين، فلابدّ من استئذانه بالتصرّف فيها وتقبّلها منه.

ووجه الثاني: أنّ ورود أمثال قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»

---

(١) القواعد والفوائد ١: ٢١٥، الجواهر ٣٨: ٧، تسهيل المسالك ١٢.

(٢) لاحظ: الموطّأ ٢: ٧٤٣، الوسائل إحياء الموات ١: ٥ و ٦، ٢: ١ (٢٥: ٤٤٠ و ٤٤١).

(٣) قارن الجواهر ٣٨: ٣٠ و ٣١.

(٤) في المطبوع: (أم)، والصحيح ما أثبتناه.

(٥) نُسب القول باحتياج الإحياء إلى الإذن للأكثر في: القواعد والفوائد ١: ٢١٥، تمهيد القواعد ٢٤١.

وانظر: المبسوط ٣: ٢٧٠ و ٢٩٥، الغنية ٢: ٢٩٣، السرائر ٢: ٣٧٤ ـ ٢٧٥، الشرائع ٤: ٧٩١ و ٧٩٢، التحرير ٢: ١٣٠.

ومال جماعة إلى عدم الاحتياج إلى الإذن في الإحياء كابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع ٢٧٥ و ٣٧٤، والشهيد الثاني في المسالك ١٢: ٣٩٢.

وهو رأي بعض العامّة كالخطّابي في معالم السنن ٣: ٤٠، وابن قدامة في الشرح الكبير ٦: ١٥١، والكرماني في شرحه علىٰ صحيح البخاري ١٠: ١٥٩.

كإذن عامّ وتمليك للمحيي.

وثانياً: أنّ الإحياء هل يفيد ملكية أبدية كسائر الأملاك، أو تدور مدار بقاء الإحياء، فلو عادت إلى الخراب خرجت عن ملكه، أو[1] لا؟

وتحقيقه موكول إلى محلّه.

٥٥ ـ النهي في العبادات يقتضي الفساد مطلقاً، وفي المعاملات في الجملة[2].

أمّا وجه دلالته على الفساد في العبادة فواضح؛ ضرورة أنّ العبادة روحها القربة، وأن يكون العمل مقرّباً، والنهي يقتضي كونه مبغوضاً، والمبغوض لا يصلح أن يكون مقرّباً.

أمّا في المعاملات فالنهي لا يخلو: إمّا أن يكون لذات المعاملة، أو لركنها، أو غير ركن من أجزائها، أو لوصفها اللازم، أو لوصفها المفارق، أو لأمر خارج عنها.

أمّا النهي لذاتها فمثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا تبع ما ليس عندك»[3] و: «لا بيع إلّا في ملك»[4].

---

(١) في المطبوع: (أم)، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) القواعد والفوائد ١: ١٩٩ و ٢٣١، الأقطاب الفقهيّة ٦٣ و ٦٩، تمهيد القواعد ١٤٠، الأُصول الأصلية لشبّر ٦٥، العناوين ٢: ٣٧٦.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٦٧ و ٣١٧ و ٣٣٩، الوسائل عقد البيع وشروطه ١٢: ١٢ (١٧: ٣٥٧).

(٤) مستدرك الوسائل عقد البيع وشروطه ١: ٣ و ٤ (١٣: ٢٣٠) نقلاً عن الغوالي ٢: ٢٤٧، بأدنى تفاوتٍ. وانظر كنز العمّال ٩: ٦٤١.

وأمّا لأركانها فمثل: « ثمن الكلب سحت »[١] فإنّ الثمن والمثمن ركنا المعاملة.

وأمّا لأجزائها غير الركنية فمثل: النهي عن بيع غير البالغ، فإنّ البائع والمشتري وإن لم يكونا أركاناً في المعاملة، ولكنّهما ـ من جهة لزوم رضاهما ـ جزءان لها.

وأمّا النهي عن أوصافها اللازمة فمثل: النهي عن ملك الرجل عموديه ومحارمه، فإنّ الملكية من آثار البيع اللازمة.

وأمّا لوصفها المفارق فمثل: المنع من لزوم المعاملة بخيار أوفسخ، فإنّ اللزوم وصف مفارق لها.

وأمّا ما كان لأمر خارج فمثل: النهي عن البيع وقت النداء بقوله تعالى: ﴿ فَاسْعَوْا إِلى ذِكرِ ٱللهِ وَذَرُوا ٱلْبَيْعَ ﴾[٢].

ومثل هذا النهي لا يقتضي الفساد قطعاً، كما أنّ النهي عن الأركان يقتضيه اتّفاقاً. وأمّا الباقي فمحلّ خلاف[٣].

---

(١) الوسائل ما يكتسب به ٥: ٥ و ٩، ١٤: ٢ و ٨ (١٧: ٩٣ و ٩٤ و ١١٨ و ١٢٠). ولاحظ نصب الراية ٤: ٥٢.

وورد: « ثمن الكلب حرام » في: مسند أحمد ١: ٣٥٦، سنن الدارقطني ٣: ٧، المطالب العالية لابن حجر ١: ٣٩٨.

وورد: « ثمن الكلب خبيث » في: مسند أحمد ١: ٢٧٨ و ٣: ٤٦٤ و ٤٦٥، صحيح مسلم ٣: ١١٩٩، سنن الدارمي ٢: ٢٧٢، السنن الكبرى للبيهقي ١: ١٩ و ٦: ٦ و ٩: ٣٣٧، نصب الراية ٤: ٥٣، كنز العمّال ٤: ٨٠.

(٢) سورة الجمعة ٦٢: ٩.

(٣) لاحظ تفصيل الأقوال في: تقريرات المجدّد الشيرازي للروزدري ٣: ٩٦ وما بعدها، ←

والحقّ: أنّ المقامات تختلف، ويلزم النظر في دليل كلّ مورد بخصوصه حتّى يستظهر منه أنّ المراد من النهي هو الفساد والحكم الوضعي، أو محض الحرمة والحكم التكليفي.

فمثل: حديث نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، حيث إنّ الغرر هو: الجهالة والإقدام على الخطر[١] وهي ترجع إلى الثمن أو المثمن، وهما ركنان، فلا ريب في أنّه يدلّ على الفساد.

ولكن مثل: لا يملك الرجل عموديه، يحتمل الحرمة، ويحتمل الفساد، ويلزم ـ في مثله ـ التأمّل والاستعانة بالقرائن لتحصيل الحقيقة، وهي من وظائف المجتهد المطلق. وباقي البحث موكول إلى محلّه.

٥٦ ـ كلّ شيء لا يعلم إلّا من صاحبه فقوله مصدّق فيه[٢].

الأشياء الّتي لا يمكن العلم بها ـ في الغالب ـ إلّا من نفس صاحبها لا محيص من لزوم تصديقه فيها، وإلّا لوقف جريان كثير من الأُمور.

مثلاً: إذا أنفقت على الوديعة الّتي عندك مبلغاً لحفظها من التلف، فقال لك المالك: أنت متبرّع، وقلت: قصدت الرجوع بالعوض ولم أقصد التبرّع، فقصدك لا يمكن العلم به عادةً إلّا من قبلك، فلو لم تصدق فيه لوقف جريان القضية، ولم تنحل مثل هذه الخصومة. غايته أنّه ـ لسدّ احتمال الكذب ـ تلزم باليمين. ونظائر هذا كثيرة.

← مقالات الأُصول ١: ٣٨٩ ـ ٣٩٢.

وذهب الفاضل التوني إلى الفساد مطلقاً في الوافية في أُصول الفقه ١٠٣ ـ ١٠٧.

(١) انظر المصباح المنير ٤٤٥.

(٢) العناوين ٢: ٦١٨. وراجع الأشباه والنظائر للسيوطي ٧١٩.

ولعلّ إلى هذا ترجع قاعدة:

٥٧ ـ النساء مصدّقات[١].

يعني: في الأُمور الّتي لا تعلم عادةً إلّا منهن ممّا هو مختصّ بشؤون النساء كالحيض، والحمل، والخلو من الزوج، والدخول، وأمثالها.

فلو ادّعت أنّها ذات زوج أوخلية أو خرجت من العدّة، فلا أثـر لرجـوع الزوج [حيث] تصدّق، ولا يطلب منها، إلّا عند الخصومة.

٥٨ ـ الضرورة في كلّ شيء إلّا في الدماء[٢].

يعني: أنّ الضرورة تبيح كلّ محظور، إلّا الدماء.

وإلى هذا أُشير في بعض الأخبار: «لا تقيّة في الدماء»[٣] ضرورة أنّ التقيّة إنّما شرّعت لحفظ الدماء، فلا مجال لجريانها في ضدّ ما شرّعت له.

فلو قال لك الظالم: اقتل المؤمن ـ مثلاً ـ (وهو غير مستحقّ القتل) وإلّا قتلتك، لم يجز لك قتله.

نعم، لو صال عليك شخص يريد قتلك جاز، بل وجب عليك دفعه، ولو توقّف علىٰ قتله جاز.

والفرق بين المـقامين واضـح، فـالإكـراه والجـبر لا أثـر له فـي النـفوس

---

(١) لاحظ المصدرين السابقين.

(٢) القـواعـد والفـوائـد ١: ١٤٣ و ٢: ١٥٨، الأقـطاب الفـقهيّة ٩٨، تـمهيد القـواعـد ٧٦، كشـف الغـطاء ١: ٢٩٨، الأُصـول الأصـلية لشـبّر ٣٢١ و ٣٢٧، العـناوين ٢: ٧٠٤، تسـهيل المسـالك ١٢.

(٣) الوسائل الأمر والنهي ٣١: ١ و ٢ (١٦: ٢٣٤) بأدنى تفاوتٍ.

المحترمة.

نعم، لو قال الظالم ـ مع قدرته ـ: أحرق بيت فلان وإلّا قتلتك، جاز لك إحراقه، ولا ضمان عليك؛ للإكراه. والسبب هنا أقوى من المباشر.

٥٩ ـ لا يدفع الضرر بإضرار الغير(١).

إذا توجّه الضرر عليك ابتداءً، فأراد الظالم ـ مثلاً ـ أن يأخذ طعامك، [فـ] لا يجوز لك أن تدلّه علىٰ طعام جارك لتدفعه عن طعامك؛ لأنّه لا يجوز أن يدفع الإنسان الضرر عن نفسه بإضرار غيره.

نعم، لو توجّه الضرر علىٰ الغير ابتداءً لا يجب عليك دفعه بإضرار نفسك.

فلو قال الجائر: أعطِني الطعام الّذي عندك لفلان وإلّا أخذت طعامك، جاز أن تعطيه ذلك الطعام، ولا يجب عليك الدفع عنه بإعطاء طعامك، فاعرف ذلك.

٦٠ ـ الإنسان قد لا يملك شيئاً، ويملك أن يملك(٢).

يظهر هذا في مثل الشفعة، فإنّ الشريك لا يملك، ولكن يملك أن

---

(١) مفتاح الكرامة ١٣: ١٢٩، تسهيل المسالك ٣٨.

(٢) القواعد والفوائد ٢: ٢٦٨.

وقال الإحسائي ـ في موضعٍ من كتابه: الأقطاب الفقهيّة ـ: (ملك الملك ليس ملكاً حقيقياً علىٰ الأصحّ).

وقال في موضعٍ آخر: (ملك الملك ـ بمعنى المطالبة به ـ هل يعدّ ملكاً [أو لا]؟ قيل: نعم؛ تنزيلاً للسبب منزلة المسبب. وقيل: لا؛ لتوقّفه علىٰ السبب...). (الأقطاب الفقهيّة ١١٠ و ١١٣).

يملك، وفي الحيازة، وأمثالها.

٦١ ـ القدرة علىٰ التسليم شرط في المعاوضات(١).

ويظهر منهم اعتبار تحقّق القدرة حال العقد(٢) ولكن لا نجد مانعاً من كفاية حصولها ولو بعد العقد ما لم يحصل غرر وجهالة.

٦٢ ـ كلّ من صحّت مباشرته لشيء صحّت وكالته، إلّا الواجبات التعبّدية(٣).

هذه ضابطة ما تصحّ الوكالة فيه شرعاً، وهي عامّة لا يخرج منها إلّا العبادات البدنية، ويلحق بها: النكاح، واليمين، والنذر، والإيلاء، اللعان، والقسامة، وتحمّل الشهادة، وأداؤها، والظهار.

أمّا العكس ـ أي: ما تصحّ الوكالة فيه ولا تصحّ مباشرته ـ فقد ذكر له الجمهور أمثلة كثيرة(٤).

والّذي يتمّ منها علىٰ أُصولنا: باب الوكالة علىٰ التوكيل مطلقاً، ومنها توكيل المحلّ محرماً في أن يوكّل محلاً في التزويج، وتوكيل المسلم ذميّاً أن يوكّل مسلماً في شراء العبد المسلم(٥).

---

(١) الدرّ المنضود ١٠٩، مفتاح الكرامة ٨: ٣٨٧، العناوين ٢٢: ٣١١، الجواهر ٢٢: ٣٨٤. وانظر شرح فتح القدير ٥: ٤٥٥.

(٢) راجع المصادر المتقدّمة.

(٣) القواعد والفوائد ٢: ٢٧٦ و ٢٧٧، الأقطاب الفقهيّة ١٢٧. وانظر: القواعد للحصني ٤: ١٦١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧١٤.

(٤) قارن الأشباه والنظائر للسيوطي ٧١٥.

(٥) انظر: القواعد والفوائد ٢: ٢٧٨، الأقطاب الفقهيّة ١٢٨.

٦٣ ـ أصالة عدم تداخل الأسباب، وعدم تداخل المسبّبات[1].

فإذا اشتريت ـ مثلاً ـ حيواناً، واشترطت لنفسك الخيار ثلاثة أيام، لم تتداخل هذه الثلاثة في ثلاثة خيار الحيوان، بل يكون لك ثلاثة أُخرى غيرها؛ لأنّ الأصل في كلّ سبب أن يكون له مسبّب مستقل.

ولو قال لك من تجب طاعته: أكرم عالماً وأضف أديباً، لا يكفيك ضيافة عالم أديب في امتثال الأمرين، بل لابدّ من التعدّد.

هذا هو مقتضى الأُصول والقواعد الأوّلية.

وقد يخرج عنها ويصحّ التداخل، ولكن لدليل خاصّ، كما وقع بالشرع في موارد أشهرها تداخل الأغسال.

فمن كان عليه غسل جنابة وغسل مسّ ميّت، وأراد أن يضمّ إليها غسل الجمعة، كفاه عن الجميع غسل واحد سيّما مع قصدها أجمع.

وقد ورد في أخبارنا المعتبرة: «إذا اجتمعت لله عليك حقوق كفاك غسل واحد»[2]، ونظيره: ركعتا تحيّة المسجد، وغير ذلك.

---

(١) التحرير ١: ١١ ـ ١٢، قواعد الأحكام ١: ١٧٩، القواعد والفوائد ١: ٤٣ و ٢: ٢٢٣، الموجز لابن فهد ٥٤، الأقطاب الفقهيّة ٨٥، جامع المقاصد ١: ٨٧، روض الجنان ١٨، كشف اللثام ١: ١٦٣ ـ ١٦٧، العوائد ٢٩٣ و ٣١٠، العناوين ١: ٢٣٠، القواعد الفقهيّة ٣: ٢٠٩.

قال الفاضل النراقي: (وأنكرها ـ أي: القاعدة ـ جمع من المتأخّرين، وقالوا: إنّها أصل غير أصيل. بل صرّح المحقّق الخوانساري في شرح الدروس: بأنّه كلام خالٍ عن التحصيل). (العوائد ٢٩٣).

ولاحظ: الأمان لابن طاووس ٣٤، الجامع للشرائع ٣٤، الدروس ١: ٨٨، الذخيرة للسبزواري ٨، كفاية الأحكام ٧، مشارق الشموس ٦١، الحدائق ٢: ١٩٧.

(٢) ورد: «فإذا اجتمعت عليك حقوق أجزاها عنك غسل واحد» في الوسائل الجنابة ٤٣: ١ ←

٦٤ ـ كلّما جازت الإجارة علىٰ شيء مع العلم جازت الجعالة عليه مع الجهل[١].

توضيح ذلك: أنّه لو شردت دابتك أو أبق عبدك، وتريد أن تستأجر شخصاً علىٰ ردّها، فإن كان العمل معلوماً زماناً ومكاناً ووصفاً جاز أن تستأجره، وتعيّن المدّة لطلبها يوماً أو يومين، وإن كان مجهولاً ـ كما هو الغالب ـ لم تصحّ الإجارة، وصحّت الجعالة، فتقول له: إن رجعت دابتي فلك كذا، بل ما هو أوسع من ذلك في الجهالة، فتقول: من ردّ عبدي فله كذا.

قواعد خاصّة بالإقرار

٦٥ ـ إقرار العقلاء علىٰ أنفسهم نافذ، أو جائز[٢].

وقد تقدّمت الإشارة إلى موجز من القول فيها[٣].

٦٦ ـ كلّ إقرار لا يقبل بعده الإنكار[٤].

فلو أقرّ لزيد بعشرة دراهم، ثمّ أنكر، أو ادّعى الاشتباه أو الغلط أو أمثال ذلك، لم يسمع منه.

٦٧ ـ كلّ إنكار يصحّ بعده الإقرار[٥].

← (٢: ٢٦١).

وورد: «إذا اجتمعت عليك حقوق أجزاك عنها غسل واحد» في المصدر السابق الأغسال المسنونة ٣١: ١ (٣: ٣٣٩).

(١) القواعد والفوائد ٢: ٢٧٦، الأقطاب الفقهيّة ١٢٦.

(٢) الأقطاب الفقهيّة ١٢٩، العوائد ٤٨٧، العناوين ٢: ٦٣٠، تسهيل المسالك ٧، القواعد الفقهيّة ٣: ٤٥. وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٧١٧.

(٣) تقدّمت الإشارة إلى ذلك في ص ١٨٨ ـ ١٨٩.

(٤) تسهيل المسالك ٧.

(٥) القواعد والفوائد ٢: ٢٨١، تسهيل المسالك ٢٧. ولاحظ الأشباه والنظائر للسيوطي ٧١٨.

وهذا في باب الأموال والحقوق واضح، فإنّه اعتراف يلزم به، ولكن يشكل في أبواب النكاح والعدد ونحوها.

فلو ادّعت زوجيّته وأنكر، ثمّ رجع فأقرّ، أو أنكرت هي ثمّ أقرّت، فهل يقبل إقراره أو[1] لا ؟

وكذا لو أنكرت رجوعه في العدّة، ثمّ أقرّت ـ بعد العدّة ـ أنّه رجع بها في العدّة.

والمسألة تحتاج إلى تأمّل.

٦٨ ـ كلّ من قدر علىٰ إنشاء شيء قدر علىٰ الإقرار به، أي: إقراره نافذ فيه[2].

ومن أمثلة ذلك: ما ذكروه في مسائل الرهن وفروعه [من]: أنّه لو أذن المرتهن للراهن في بيع العين المرهونة، فباعها الراهن، وادّعى المرتهن أنّه رجع عن الإذن قبل البيع، فهو باطل، وادّعى الراهن أنّه باع قبل الرجوع فهو صحيح.

قالوا: إنّ الراهن إذا قال: بعت، وصدّقه المرتهن، ثمّ ادّعى الرجوع قبل البيع، فالقول قول الراهن، والبيع صحيح.

وإذا ادّعى المرتهن الرجوع، وصدّقه الراهن، ثمّ ادّعى أنّه باع قبل الرجوع، فالقول قول المرتهن، والبيع باطل[3].

---

(١) في المطبوع: (أم)، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) القواعد والفوائد ٢: ٢٧٩، الأقطاب الفقهيّة ١٢٩، تسهيل المسالك ٢٦.

وانظر: القواعد للحصني ٤: ١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧١٦، الفوائد الزينية ٥١.

(٣) الجواهر ٢٥: ٢٦٤ وما بعدها.

←

ومدرك هذا التفصيل هو القاعدة المزبورة، فإنّ الراهن له إنشاء البيع في الصورة الأُولى قبل أن يدّعي المرتهن الرجوع، فينفذ إقراره؛ لأنّ من قدر على إنشاء شيء نفذ إقراره فيه.

بخلاف الصورة الثانية، فإنّه لمّا ادّعى المرتهن الرجوع أولاً، وصدّقه الراهن، لم يكن للراهن أن يبيع في ذلك الوقت؛ لأنّ الرجوع صار محقّقاً إمّا سابقاً أو لاحقاً. فلو أراد الراهن إنشاء البيع حينئذٍ لم يصح، فلا يصحّ إقراره بتلك القاعدة أيضاً.

واستشكلوا في جملة فروعٍ[1].

ولعلّ إلى هذه القاعدة ترجع القاعدة المعروفة عند فقهائنا ـ وأفرد فيها بعض أعلامنا المتأخّرين رسالة[2] ـ وهي:

← قال السيّد العاملي ـ بعدما حكى ذلك عن محكي التذكرة ـ: (وقد حكى المقدّس الأردبيلي عن المحقق الثاني أنّه قال: هذا هو المفتى به. ولعلّه ذكره في تعليقه على الإرشاد.

وأنت خبير بأنّا إنّما فزعنا إلى الأُصول لمكان تعارض قولي المسلمين لأن كان الأصل صدقهما... فلا يتفاوت الحال بهذه الاعتبارات الواهية الّتي أعرض أصحابنا وأصحابه عنها.

ثمَ إنّ التعليل لم يتّضح وجهه، ومرجعه إلى تقدّم الدعوى). (مفتاح الكرامة ١١: ٣٨٣).

ولاحظ مجمع الفائدة ٩: ١٧٨.

(١) قال الشهيد الثاني ـ عند معرض حديثه عن هذه الفروع ـ: (وهي: ولي المرأة الاختياري لا يقبل إقراره. وكذا قيل في الوكيل إذا أقرّ بالبيع وقبض الثمن أو الشراء أو الطلاق أو الثمن أو الأجل. ولو أقرّ بالرجعة في العدّة لا يقبل منه مع أنّه قادر على الإنشاء. وقيل: يقبل). (القواعد والفوائد ٢: ٢٧٩).

(٢) لم يتّضح المراد بهذا البعض، فقد يكون الشيخ الأنصاري في رسالة: (قاعدة من ملك) أو الشيخ الكاظمي الدزفولي في رسالة: (مبلغ النظر) أو الشيخ الأصفهاني في رسالة: (قاعدة من ملك) فلاحظ.

٦٩ ـ من ملك شيئاً ملك الإقرار به[(١)].

وهي غير قاعدة الإقرار المعروفة طبعاً. ومثّلوا لها: بالوصي، والوكيل، وولي الصغير، ومتولّي الوقف.

فإنّهم إذا أقرّوا ببيع مال اليتيم ـ مثلاً ـ أو إيجاره أو إيجار الوقف وغير ذلك، فإنّ إقراره نافذ؛ لأنّه يملك البيع والإيجار، ومن ملك شيئاً ملك الإقرار به[(٢)].

وقبول هذا الإقرار مخالف لقاعدة الإقرار، فإنّ إقرار العاقل إنّما ينفذ علىٰ نفسه لا علىٰ غيره، والإقرار في هذه المواضع صار نافذاً علىٰ الغير، ولكن بذلك الملاك الّذي أشارت إليه القاعدة.

وهذه لمحة موجزة من هاتين القاعدتين المفيدتين، والبسط محال إلى موضعه.

أمّا عكس الأُولى ـ وهو: **من لا يقدر علىٰ إنشاء شيء لا يقبل إقراره فيه** ـ فهي مسلّمة أيضاً في الجملة[(٣)].

ويخرج منها من أقرّ علىٰ نفسه بالرق إذا كان مجهول النسب، فإنّه يقبل مع أنّه لا يقدر علىٰ إنشاء الرق لنفسه.

وعند الجمهور أنّ المرأة تقدر علىٰ الإقرار بالنكاح مع أنّها لا تقدر علىٰ

---

(١) المبسوط ٣: ١٩، المهذّب ٢: ٣٩٣، جامع المقاصد ٩: ٢٠١، الجواهر ٢١: ١٠٠ و ٣٥: ١٠٤، الرسائل الفقهيّة للأنصاري ١٧٩ ـ ٢٠٠، تسهيل المسالك ٧، القواعد الفقهيّة ١: ٥ وما بعدها.

(٢) راجع المصادر المتقدّمة.

(٣) القواعد والفوائد ٢: ٢٧٩.

إنشائه[١]، فليتأمّل.

٧٠ ـ كلّ من أقرّ بحقّ لسبب مجهول قبل تفسيره له[٢].

مثلاً: لو أقرّ بأنّ داري انتقلت لزيد، فلو قال ـ بعد ذلك ـ: نقلتها بالسبب الجائز كالهبة وقد رجعت بها لا بالسبب اللازم كالبيع فلا رجوع، يقبل قوله، ولا يلزم بالدار استصحاباً لبقاء ملك المقرّ له.

٧١ ـ كلّ من أقرّ بمبهم يلزم بتفسيره، ويقبل قوله فيه[٣].

فمن أقرّ بأنّ عليّ لزيد ديناً أو مالاً يلزمه الحاكم بتفسيره، ولو فسّره بدرهم أو أقل قبل، إلّا أن تكون هناك قرينة معتبرة علىٰ خلافه.

٧٢ ـ كلّ عارية أمانة[٤].

أي: لا تضمن بغير التعدّي والتفريط. ويستثنى من ذلك عارية الذهب والفضة، أو مطلق العارية مع شرط الضمان.

٧٣ ـ كلّ هبة يجوز الرجوع فيها بعد القبض، إلّا إذا كان الرجوع بعد التلف، أو كانت معوّضة، أو هبة الرحم[٥].

---

(١) قواعد الأحكام لابن تيمية ٢: ١٥٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧١٦.

(٢) نضد القواعد الفقهيّة ٣٧٩، مفتاح الكرامة ١٨: ٤٣٩.

(٣) نضد القواعد الفقهيّة ٣٩٩، المسالك ١١: ٢٩، مفتاح الكرامة ١٨: ٤٣٢ و ٤٣٣ و ٤٥٥.

(٤) الخلاف ٣: ٣٨٧، القواعد والفوائد ٢: ٢٧٢، الأقطاب الفقهيّة ١٢٧، مفاتيح الشرائع ٣: ١٦٨، مفتاح الكرامة ١٣: ١٤٣، الجواهر ٢٧: ١٨٣.

(٥) في مسألة: لزوم الهبة بعد التلف، ادّعى العلّامة أنّ الحكم بلزومها إجماعي، بينما ادّعىٰ السيّد المرتضى الإجماع علىٰ الجواز، كما ذكره الشهيد الثاني في المسالك ٦: ٣١.
ولاحظ: الانتصار ٤٦٠، التذكرة ٢: ٤١٩، الجواهر ٢٨: ١٨٥.

←

٧٤ ـ كلّ صدقة لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض[١].

أي: بعد قبض مستحقها. ويشمل الصدقات الواجبة كالزكوات والكفارات ونحوها، والمستحبة كالصدقة المطلقة أو الوقف وأخواته.

٧٥ ـ كلّ تصرّف من المكرَه عقداً أو إيقاعاً باطل[٢].

لأنّ القصد والاختيار شرط ركني في جميع المعاملات والإيقاعات، بل والعبادات.

← قال الشهيد الثاني في مسألة لزوم الهبة بالتعويض: (فالتعويض موضع وفاق من جميع الأصحاب). (المسالك ٦: ٣٢).

وقال الشيخ محمّد حسن النجفي في هذه المسألة: (بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منه مستفيض أو متواتر). (الجواهر ٢٨: ١٨٦).

أمّا مسألة: لزوم الهبة إذا كانت للرحم، فقد ذهب الأكثر إلى ذلك، كما في المسالك ٦: ٣٠.

وذهب الشيخ الطوسي إلى جواز الرجوع ـ علىٰ كراهية ـ في الخلاف ٣: ٥٦٧. ولاحظ الجواهر ٢٨: ١٨٣.

وللاطّلاع علىٰ تفصيل المسألة والأقوال فيها راجع مفتاح الكرامة ١٨: ٣٠٣و ٣٠٨و ٣١٠.

(١) المسالك ٥: ٤٠٩. ونقله الشيخ محمّد حسن النجفي عن السرائر والتذكرة وظاهر المفاتيح وكذا الغنية في الجواهر ٢٨: ١٣٠.

راجع: الغنية ٢: ٣٠٠، السرائر ٣: ١٧٧، التذكرة ٢: ٤١٩، مفاتيح الشرائع ٣: ٢٠٢.

وقد خالف في ذلك الشيخ في (المبسوط ٣: ٣١٤)، حيث قال: (صدقة التطوع ـ عندنا ـ بمنزلة الهبة في جميع الأحكام، ومن شرطها الإيجاب والقبول، ولا يلزم إلّا بالقبض. وكلّ من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه).

وكذا خالف ابن البرّاج والراوندي في: المهذّب ٢: ٩٤، وفقه القرآن ٢: ٢٩٥، كما حكاه الشيخ محمّد حسن النجفي عنهما في الجواهر ٢٨: ١٣٠.

وللتفصيل راجع مفتاح الكرامة ١٨: ٢٥٣.

(٢) القواعد والفوائد ١: ١٩٧، تمهيد القواعد ٧٥ ـ ٧٦، العناوين ٢: ٧٠٩، تسهيل المسالك ١٢.

٧٦ ـ كلّ معاملة من عقد أو غيره من غير المالك فهي فضولية[١].

والمراد بالمالك: من له التصرّف، فيشمل الوكيل والوصي والولي والمتولّي.

ومعاملة الفضولي ـ في جميع الأبواب ـ موقوفة علىٰ الإجازة علىٰ تفصيل يأتي في محلّه إن شاء الله[٢].

٧٧ ـ القرعة لكلّ أمر مشكل[٣].

هذه القاعدة مشهورة في الفقه. وهي مستفادة من أحاديث مروية من طرق الفريقين[٤]، وفي بعض أخبارنا: «كلّ أمر مجهول فيه القرعة»[٥].

---

(١) الروضة ٣: ٢٩٩، الجواهر ٢٢: ٢٧٣ و ٢٧٩ و ٢٨٠.

(٢) يأتي التفصيل في ص ٣٠٧ و ٣٠٩.

(٣) الخلاف ٤: ١٠٦ و ١٤١ و ١٤٢، ٦: ٢٣٤ و ٣٣٧ ـ ٣٣٨، المبسوط ٨: ٣٠٦، القواعد والفوائد ٢: ٢٢ و ١٨٣، الأقطاب الفقهيّة ١٧٥، المسالك ٩: ٥٠، الفصول المهمّة للحرّ ٢٨٠، العوائد ٦٣٩، العناوين ١: ٣٤٠، بحر الفوائد ٣: ٢١٨، تسهيل المسالك ٨، نهاية الأفكار ٤: ١٠٤ ـ ١٠٨، نهاية الدراية ٥: ٢٥٧ ـ ٢٥٩، منهاج الأُصول ٥: ٣٩٨، القواعد الفقهيّة ١: ٥٩.

وقد ألّف علماؤنا رسائل في القرعة كالفشاركي والكلباسي الأصفهاني وآل عصفور والبحراني الماحوزي والشهرستاني المرعشي.

وقارن: الفروق للقرافي ٤: ١١١، القواعد لابن رجب ٣٧٧ ـ ٣٩٨.

(٤) ذكر الفاضل النراقي ستة وأربعين حديثاً في عوائده ٦٤٠ ـ ٦٥١.

وأمّا من طرق العامّة فلاحظ: السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٨٦ ـ ٢٨٨، الكافي في فقه الإمام أحمد ٣: ١٤٣، المبدع ٧: ٣٨٢ ـ ٣٨٣.

(٥) في الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ١٣: ١١ و ١٨ (٢٧: ٢٦٠ و ٢٦٢) ورد: «كلّ مجهول ففيه القرعة».

ولكن أصحابنا لا يعملون بها إلّا في موارد مخصوصة[١]، ويقول بعضهم: إنّها موهونة بكثرة التخصيص[٢].

ويظهر من القرآن المجيد أنّها كانت مشروعة في الشرائع السالفة، مثل: قوله تعالى: ﴿ **فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدحَضِينَ** ﴾[٣]، وقوله عزّ شأنه: ﴿ **إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُم أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ** ﴾[٤].

وقد ورد عن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم: أنّه استعملها في العتق، حيث أعتق رجل ستة مماليك لا مال له سواهم، فجزّأهم، وأقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرقّ أربعة[٥].

ويظهر من هذه الواقعة أنّ للقرعة مجالاً واسعاً.

لكن الشكّ يقع في أنّ مورد القرعة هو الواقع المجهول فقط، كما لو طلّق زوجة معيّنة، ونسي أنّها هند أو زينب، فتعيّن بالقرعة، أو يعمّ حتّى ما لا واقع له أصلاً، كما لو طلّق إحدى زوجاته أو أعتق أحد عبيده، فهل تجري القرعة هنا أو[٦] لا؟

أمّا واقعة النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم فتدلّ على أوسع من هذا، فليتأمّل.

---

(١) لاحظ القواعد والفوائد ٢: ٢٢ ـ ٢٣ و ١٨٣.

(٢) لم نعثر على القائل.

(٣) سورة الصافات ٣٧: ١٤١.

(٤) سورة آل عمران ٣: ٤٤.

(٥) مسند أحمد ٤: ٤٢٨، صحيح مسلم ٣: ١٢٨٨، سنن ابن ماجة ٢: ٧٨٥ ـ ٧٨٦، سنن أبي داود ٤: ٢٨، سنن النسائي ٤: ٦٤، السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٨٥.

(٦) في المطبوع: (أم)، والصحيح ما أثبتناه.

٧٨ ـ لا مقاصّة إلّا مع اليقين والعجز عن تحصيل الحقّ[١].

فلا تجوز مع الظن بالحقّ فضلاً عن الاحتمال والشكّ أو التهمة، كما لا تجوز مع إمكان تحصيل الحقّ بطريق الحاكم العادل أو الجائر، فإن تعذّر وأمكنه أخذ عين ماله من الجاحد أو مجانسه مثلاً أو قيمةً جاز له ذلك بلا توقف، وإن لم يجد عين ماله واضطرّ إلى أخذ جنس آخر بدلاً عن ماله توقّف على إذن حاكم الشرع.

أمّا الأخذ من الوديعة ففيه قولان[٢] منشؤهما روايتان عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»[٣]، وقوله لهند[٤]:

---

(١) الدروس ٢: ٨٥، القواعد والفوائد ٢: ١٨٩، الأقطاب الفقهيّة ١٢٩.

وراجع: المبسوط للسرخسي ١٩: ٧٧، الفروق للقرافي ٤: ٧٦ ـ ٧٨.

(٢) قال الشهيد الثاني: (اختلف الأصحاب في جواز الاقتصاص من الوديعة، فذهب المصنّف وقبله الشيخ في الاستبصار وأكثر المتأخّرين إلى الجواز على كراهيةٍ [الاستبصار ٣: ٥٣، الشرائع ٤: ٨٩٦، قواعد الأحكام ٣: ٤٤٨، الإيضاح ٤: ٣٤٧، الدروس ٢: ٨٥ ـ ٨٦، التنقيح الرائع ٤: ٢٦٩ ـ ٢٧٠]. وذهب الشيخ في النهاية وجماعة إلى التحريم [الكافي في الفقه ٣٣١، النهاية ٣٠٧، المؤتلف من المختلف ٢: ٥٧٨، الغنية ٢: ٢٤٠، إصباح الشيعة ٣٧١]. ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهراً، والأظهر الأوّل). (المسالك ١٤: ٧١).

وذهب مالك وأحمد إلى القول: بمنع المقاصّة في الوديعة، بينما ذهب الشافعي إلى جوازها، كما ذكره القرافي في الفروق ٤: ٧٧ و ٧٨.

واختار الشيخ الطوسي عدم جواز المقاصّة هنا في الخلاف ٦: ٣٥٥.

وقارن: حلية العلماء ٨: ٢١٤ و ٢١٥، المجموع ٢٠: ٢٠٣ و ٢٠٤، الميزان الكبرى ٢: ٢٧٠.

(٣) سنن الترمذي ٣: ٥٦٤، الوسائل ما يكتسب به ٨٣: ٣ (١٧: ٢٧٣).

(٤) أم معاوية هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف. شهدت أُحداً كافرةً مع زوجها أبي سفيان بن حرب، كانت قبله تحت الفاكه بن المغيرة المخزومي، وكانت تقول يوم

←

« خذي مايكفيك وولدك من ماله »(١) أي: من مال أبي سفيان(٢)، ومال الرجل وديعة عند الزوجة.

← أُحد:

نحن بنات طارق — نمشي على النمارق
والمسك في المفارق — والدرّ في المجانق
إن تقبلوا نعانق — ونفترش النمارق
وإن تدبروا نفارق — فراق غير وامق

فلما استشهد حمزة عليه السلام وثبت على جسمه الطاهر، فمثّلت به وشقّت بطنه واستخرجت كبده فشوّت منها وأكلت، ويقال: لفظتها. توفّيت في زمن عمر في اليوم الّذي مات فيه أبو قحافة، وقيل: ماتت في زمن عثمان.

(الطبقات الكبرى لابن سعد ٣: ١٠، الاستيعاب ٤: ٤٧٤ ـ ٤٧٥، أُسد الغابة ٥: ٥٦٢ ـ ٥٦٣، الإصابة ٤: ٤٢٥ ـ ٤٢٦، خزانة الأدب ٣: ٢٤٨ و١٠: ٤٩٤ ـ ٤٩٥).

(١) صحيح مسلم ٣: ١٣٣٨، سنن ابن ماجة ٢: ٧٦٩، السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٤٦٦.
وذكره النوري في مستدرك الوسائل أحكام العشرة ١٣٤: ٤ (٩: ١٢٩) نقلاً عن الغوالي ١: ٤٠٢ ـ ٤٠٣.

(٢) أبو سفيان صخر بن حرب بن أُمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأُموي، يكنّى أيضاً بأبي حنظلة الّذي قتله الإمام علي عليه السلام يوم بدر. أُمّه صفية بنت حزن بن بجير، وقيل: بنت الحارث الهلالية من قيس عيلان. ولد قبل عام الفيل بعشر سنين، وأسلم ليلة الفتح، وكان يبيع الزيت والأدم، وكان ربعة دحداحاً ذا هامة عظيمة. كان رأس المشركين يوم أُحد، ورئيس الأحزاب يوم الخندق. روى عنه: قيس بن أبي حازم، وابنه معاوية. عمي في أواخر عمره، وتوفّي سنة ٣١هـ، وقيل: سنة ٣٢هـ، وقيل: سنة ٣٤هـ، وصلّى عليه عثمان، وقيل: ابنه معاوية، ودفن في البقيع.

(السيرة النبويّة لابن هشام ٣: ٥٠ و٦٨ و٧٥ و١٠٤ و١١٥، ٤: ٤٤ و٥١ و٥٣ و٩٣، المعارف ٣٤٤ و٥٧٥، الجرح والتعديل ٤: ٤٢٦، رجال الطوسي ٤١، الاستيعاب ٢: ٢٧٠ ـ ٢٧١ و٤: ٢٤٠ ـ ٢٤١، أُسد الغابة ٣: ١٢ ـ ١٣ و٥: ٢١٦، شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ١: ١٦٩ و١٧٠ و٢٤٤، الإصابة ٢: ١٧٨ و١٨٠، تهذيب التهذيب ٤: ٣٦١ ـ ٣٦٢، شذرات الذهب ١: ٣٧).

٧٩ ـ كلّ دعوى تسمع مطلقاً[١].

خلافاً لبعض فقهاء الجمهور، فإنّهم اشترطوا في سماع الدعوى سبق الخلطة[٢] استناداً إلى ما يروى في ذيل حديث: « البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر »[٣] إذا كانت بينهما خلطة[٤]، وبما رووا عن علي عليه السلام: « لا يعدي الحاكم على الخصم، إلّا أن يعلم بينهما معاملة »[٥].

ولم يثبت عند الإماميّة شيء من هذه الروايات.

وقولهم: لولا ذلك لاجترأ السفهاء على ذوي المروءات، فإن وقفوا معهم في الدعوى سقطوا، وإن صالحوا ذهبت أموالهم[٦].

مدفوع: بإمكان التوكيل. على أنّ القواعد الكلّية لا تقدح فيها العوارض الجزئية.

---

(١) الخلاف ٦: ٢٣٤، القواعد والفوائد ٢: ١٩٤، العناوين ٢: ٥٨٨.

(٢) وهو رأي مالك وأحمد في إحدى الروايتين وسحنون. لاحظ: حلية العلماء ٨: ١٤٧ و ١٤٨، المغني ١١: ٤١٠، الفروق للقرافي ٤: ٨١.

(٣) الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ٣: ١ و ٣ و ٥، دعوى القتل وما يثبت به ٩: ٤ (٢٧: ٢٣٣ و ٢٣٤، ٢٩: ١٥٣).

ولاحظ: الغوالي ١: ٢٤٤ و ٤٥٣، ٢: ٢٥٨ و ٣٤٥، ٣: ٥٢٣، مستدرك الوسائل كيفية الحكم وأحكام الدعوى ٣: ٤ (١٧: ٣٦٨).

(٤) قال الشهيد الثاني: (هذه الزيادة لم تثبت. كيف ! والحديث من المشاهير، وليس فيه هذه الزيادة، وإنّما هي شيء اختصّ به مشترط الخلطة، وهو سحنون). (القواعد والفوائد ٢: ١٩٥).

(٥) قارن الذخيرة ١١: ٤٦.

(٦) الفروق للقرافي ٤: ٨١.

٨٠ ـ الكافر لا تسمع شهادته لمسلم أو عليه مطلقاً مع وجود غيره ومع عدمه، إلّا في الوصية[١].

كما في الآية[٢] في واقعة خاصّة.

أمّا شهادته لأهل ملّته ففيه خلاف[٣]، والأصحّ ـ عندنا ـ: أنّ ذلك منوط

---

(١) الخلاف ٦: ٢٧٢، القواعد والفوائد ٢: ١٩٦ ـ ١٩٧، الجواهر ٤١: ١٩ و ٢٢ ـ ٢٤.

(٢) وهي قوله تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ (سورة المائدة ٥: ١٠٦).

(٣) وتفصيله: أنّه لو كانت الملّة واحدة قُبلت وإن اختلفت لم تقبل. ونُسب هذا التفصيل للأصحاب في الخلاف ٦: ٢٧٣.

وذهب إليه قتادة والحكم وأبو عبيد وإسحاق. لاحظ: حلية العلماء ٨: ٢٤٩، المغني ١٢: ٥٤، البحر الزخّار ٦: ٢٤. ونقله السرخسي عن ابن أبي ليلى في المبسوط ١٦: ١٣٤.

وجماعة ذهبوا إلى عدم القبول مطلقاً كالشيخ المفيد في المقنعة ٧٢٦ و ٧٢٧، والشيخ الطوسي في المبسوط ٨: ١٨٧، وابن إدريس الحلّي في السرائر ٢: ١٣٩ ـ ١٤٠، والقاضي ابن البرّاج في المهذّب ٢: ٥٥٧، والشيخ محمّد حسن النجفي في الجواهر ٤١: ٢٥.

وكمالك والشافعي والأوزاعي وأحمد من العامّة. قارن: المبسوط للسرخسي ١٦: ١٣٣ ـ ١٣٤، حلية العلماء ٨: ٢٤٨، تبيين الحقائق ٤: ٢٢٣، البحر الزخّار ٦: ٢٣.

وذهب بعضهم إلى القبول مطلقاً وإن اختلفت الملّتان كابن الجنيد على ما حكاه عنه العلّامة الحلّي في المختلف ٨: ٥١٩.

وذهب إليه قضاة البصرة: الحسن وسوار وعثمان البتي، وبه قال في الفقهاء: حمّاد بن أبي سليمان والثوري وأبو حنيفة وأصحابه، كما ذكره الشيخ الطوسي في الخلاف ٦: ٢٧٣.

قارن: المبسوط للسرخسي ١٦: ١٣٣، حلية العلماء ٨: ٢٤٨، المغني ١٢: ٥٣ ـ ٥٤، الجامع لأحكام القرآن ٦: ٣٤٩ ـ ٣٥٠، البحر الزخّار ٦: ٢٣، الفتاوى الهندية ٣: ٥١٧.

أمّا فقهاء الجمهور فقالوا: لا تقبل شهادة أهل الذمّة على المسلمين بحالٍ، كما ذكره الشيخ الطوسي في الخلاف ٦: ٢٧٢.

←

إلى نظر الحاكم ووجدانه، وحصول ثقته واطمئنانه حسب القضايا الشخصيّة. ولم أجد قائلاً به مع قوّته.

٨١ ـ لا نذر إلّا في طاعة، ولا يمين إلّا في مباح[1].

هاتان ضابطتان لمتعلّق النذر واليمين، فإنّ النذر ـ عندنا ـ لا يلزم إلّا في الراجح ديناً أو دنياً، ولا يصحّ في المباح المتساوي الطرفين[2].

نعم، هو يصحّ، ويلزم باليمين فعلاً أو تركاً.

ولا يصحّ اليمين بالمكروه أو المرجوح دنياً فضلاً عن الحرام، ولكن إذا حلف علىٰ فعل أو ترك، ثمّ تبدّل بعنوانه، أو ظهر عدم رجحانه، جاز له حلّ اليمين والعدول إلى ما هو خير منها، كما ورد في الأخبار المعتبرة: « إذا وجدت خيراً من يمينك فدعها »[3].

٨٢ ـ قاعدة العدل[4].

المستفادة ممّا ورد: فيمن أودع عنده رجل درهمين، وآخر درهماً، وامتزجا، ثمّ تلف درهم بلا تفريط، ولم يعلم أنّه من صاحب الدرهم أو من صاحب الدرهمين. قال: « يعطى صاحب الدرهمين درهماً ونصفاً،

← راجع: المدوّنة الكبرى ٥: ١٥٦، حلية العلماء ٨: ٢٤٨، المجموع ٢٠: ٢٥١، البحر الزخّار ٦: ٢٣ و ٢٤.

(١) القواعد والفوائد ٢: ٢٠٩، الأقطاب الفقهيّة ١٠٨، تسهيل المسالك ٧.

(٢) قال الشهيد الثاني: (قيل: يجوز كونه مباحاً متساوي الطرفين ديناً ودنياً، واستقربه في الدروس). (المسالك ١١: ٣١٧). ولاحظ الدروس ٢: ١٥٠.

(٣) الوسائل الأيمان ١٨: ١ (٢٣: ٢٤٠)، إلّا أنّه ورد: « رأيت » بدل: « وجدت ».

(٤) القواعد الكلّية ٤٢. ولم يرتض الشهيد الثاني هذه القاعدة في الروضة ٤: ١٨٣ ـ ١٨٤.

ولصاحب الدرهم نصف درهم »[١].

وحملها بعض فقهائنا على الصلح القهري[٢] فراراً من المخالفة القطعية.

ويمكن تعميمها إلى أمثال موردها، فيصحّ العمل بها في كلّ مال مردّد بين شخصين أو أشخاص ولا سبيل إلى تعيين صاحبه الواقعي بناءً على عدم العمل بالقرعة في الحقوق والأموال.

بل قد يتوسّع الأخذ بها حتّى فيما ليس له واقع مجهول، كما لو دفع مالاً إلى وكيل شخصين، لكلّ منهما عليه دين، ولم يعيّن أحدهما، أو كان عليه لشخص دينان أحدهما برهن والآخر بلا رهن، ولم يعيّن ما دفعه عن دين الرهن أو عن الآخر.

فيحتمل أنّ له التعيين بعد الدفع، فيكون القبض موجباً للملك المراعى بالتعيين على نحو الكشف.

ويحتمل التوزيع، كما تقتضيه قاعدة العدل.

ويحتمل استصحاب شغل الذمّة بكلا الدينين، واستصحاب بقاء المال على ملك الدافع، ويكون أمانة عند القابض حتّى يلحقه التعيين من الدافع، فيملكه القابض.

وأقوى الوجوه الأوّل، ثمّ الثاني.

والمسألة سيّالة كثيرة الأشباه والنظائر في الأموال وغيرها.

وقد ذكر الفقهاء فرع الدينين في فروع كتاب الرهن، وأنّ الراهن إذا ادّعى

---

(١) الوسائل الصلح ١٢: ١ (١٨: ٤٥٢) مع اختلافٍ.

(٢) لاحظ: الدروس ٣: ٣٣٣، الجواهر ٢٦: ٢٢٦.

أنّ ما دفعه عن دين الرهن، يصدّق؛ لأنّه لا يعلم إلّا من قبله[(١)].

نعم، لو اعترف أنّه لم يعيّن جاءت الاحتمالات المتقدّمة.

ويشهد لقاعدة العدل أيضاً من طريق الجمهور ما رواه في (كنز العمّال) ـ في أبوب القضاء ـ من أنّ النبي ﷺ أتاه رجلان يختصمان في بعير، وأقام كلّ واحد شاهدين أنّه له، فجعله بينهما[(٢)].

٨٣ـ ذوات الأسباب لا تحصل إلّا بأسبابها[(٣)].

جعل الشارع المقدّس للعناوين الاعتبارية المجعولة لحفظ نظام الهيئة الاجتماعية للبشر وتعاون بعضهم مع بعض، وضبطاً للمصالح المتبادلة والمنافع المشتركة. نعم، جعل لتلك الروابط ضوابط وأسباباً خاصّة

---

(١) المسالك ٤: ٨١، الجواهر ٢٥: ٢٧٤.

(٢) لم نعثر في كنز العمّال في باب القضاء علىٰ هذه الرواية عن النبي ﷺ وإنّما ورد شبيه لها في باب الأقضية عن علي عليه السلام ٥: ٨٢٧.

وانظر: سنن أبي داود ٣: ٣١٠، السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٥٤.

أمّا صاحب الكنز فهو: علي المتقي بن حسام الدين بن عبد الملك بن قاضي خان الجونبوري الهندي المكّي المولود سنة ٨٨٥هـ. فقيه محدِّث واعظ. سكن المدينة وأقام بمكّة مدّة طويلة، وتوفّي بها سنة ٩٧٥هـ. له من المصنّفات: كنز العمّال في الأقوال والأفعال، إرشاد العرفان وعبارة الإيمان، البرهان الجلي في معرفة الولي، الرّق المرقوم في غايات العلوم، تلخيص البيان في علامات مهدي آخر الزمان، وغيرها.

(كشف الظنون ١: ٥٦١ و٥٩٧ و٦٧٥، ٢: ١٩٨٩ و٢٠٣٠، شذرات الذهب ٨: ٣٧٩، إيضاح المكنون ١: ١١٧ و٢٢٤ و٣١٨ و٣٧٤ و٤١٣ و٥٤٨، ٢: ١٢٨ و٦٠٢، هدية العارفين ١: ٧٤٦ـ٧٤٧).

(٣) هذه القاعدة من منفردات ما جادت به قريحة الشيخ كاشف الغطاء رحمه الله، كما سيأتي التصريح من المصنّف بكونها من منفرداته ـ فيما بعد ـ فلاحظ.

وأوضاعاً[1] معيّنة.

فالملكية والزوجية والرقّية والحريّة وأمثالها، لا تتحقّق ـ بنظر الشرع والعرف ـ إلّا من أسبابها الّتي جعلت لها عقداً وحلاً، فلا تعقد إلّا بذلك السبب الخاصّ، ولا تحلّ عقدتها إلّا من سبيلها المعيّن.

فأسباب نقل الملكية ـ مثلاً ـ: البيع، والإجارة، والصلح، وأمثالها. وإذا عقدت بسببها الخاصّ لا تنحلّ عقدتها أيضاً، إلّا بأسباب مخصوصة من خيار، أو فسخ، أو تقايل، ونحوها.

وهكذا الزوجية، قد جعل الشارع لها أسباباً محدودة، وهي: عقد الزواج ـ مثلاً ـ وملك اليمين، ولا ثالث لهما. وجعل لحلّ هذه العقد وفكّها مفاتيح محصورة، وهي في عقد الزواج: الفسخ، والطلاق، واللعان، والردّة، والموت. فلا تنحلّ عقدة النكاح إلّا بواحد من هذه الأسباب.

فلو أنّ الزوج ـ بعد تمامية العقد ـ أعلن وسجّل رفض تلك الزوجية، وقال: إنّي قطعت ذلك الحبل وحلّلت ذلك العقد وفلانة ليست زوجتي، لم تخرج عن زوجيّته، ولا تنفصل عن حبالته إلّا بالطلاق. ومثله ممّا جعله الشارع سبباً لحلّ تلك العقدة، ولا تنحلّ بغيره.

وهكذا الحرّية والرقّية، فإنّ الشارع جعل لرفع العبودية والرقّية سبباً خاصّاً أو أسباباً محصورة، وهي: العتق ـ مثلاً ـ أو التنكيل.

فلو أنّ المولى أعلن أنّي رفعت ملكيتي عن هذا العبد وأطلقته وأمثال ذلك، لم تتحقّق حرّيته إلّا بالسبب الخاصّ، وهو العتق الّذي لا يحصل إلّا بالصيغة الخاصّة، وهي قوله: أنت حرّ، وما يؤدي معناه إن قلنا بالتوسعة.

---

(١) المطبوع: (أوضاع)، والصحيح ما أثبتناه.

وكذلك ملكية زيد للدار لو قال: تركت ملكيتها ورفعت يدي عنها ورفضتها، لا تخرج عن ملكيته إلّا بأن يقول: وهبتها، أو: بعتها، أو نحو ذلك.

وعلىٰ هذا المنوال جميع هذه العناوين الخاصّة، لا تزول إلّا بأسبابها المقرّرة.

وعلىٰ هذا يتفرّع القدح في القضية المعروفة عند بعض المتفقّهة أو الفقهاء، وهي: أنّ الإعراض يوجب زوال الملكية، وصحّة تملّك الغير[١].

---

(١) قال الشهيد الثاني في مسألة بيع تراب الصياغة: (ولو دلّت القرائن علىٰ إعراض مالكه عنه جاز للصائغ تملّكه كغيره من الأموال المعرض عنها). (المسالك ٣: ٣٥٢).

ولاحظ الحدائق ١٩: ٣١١.

وقال المحدّث البحراني في كتاب الخمس ـ في مناقشة روايتي الشعيري والسكوني الواردتين فيما يخرج بالغوص ـ: (والروايتان المشار إليهما إنّما تدلّان علىٰ كونه لمخرجه، وأمّا أنّه يجب فيه الخمس فلا. علىٰ أنّ ظاهر الخبرين غير خالٍ من الإشكال؛ لأنّ الحكم به لمخرجه ـ مع وجود أهله ـ من غير ناقلٍ شرعي مشكل. اللهمّ، إلّا أن يحمل ذلك علىٰ إعراض أهله عنه؛ لعدم إمكان إخراجه ونحو ذلك). (الحدائق ١٢: ٣٤٥).

أمّا صاحب الرياض فإنّه لم يرتضِ ذلك حيث قال: (كلّ ذا إذا لم يعلم إعراض المالك عنه، وإلّا قالوا: جاز التملّك له والتصرّف من دون تصدّق عن الصاحب، فإن كان إجماع، وإلّا فللنظر فيه مجال حيث لم ينهض حجّة علىٰ انتقال الملك وجواز التصرّف بمجرّد نية الإعراض. مضافاً إلى إطلاق الخبرين بالتصدّق، فتأمّل). (الرياض ٨: ٤٧١).

وردّه الشيخ محمّد حسن النجفي بقوله: (إذ يكفي في دفعها [أي: مناقشة الرياض] السيرة القطعية المؤيّدة برجوع الإعراض إلى إباحة التملّك لمن يريد تملّكه، فتأمّل). (الجواهر ٢٤: ٥٢).

أمّا مسألة الإعراض قانونياً فقد قال الأُستاذ السنهوري ما نصّه: (نصّت المادّة ٨٧١/ ١ مدني في هذا الصدد علىٰ ما يأتي: يصبح المنقول لا مالك له إذا تخلّى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته، فإذا تخلّى مالك المنقول عنه بقصد النزول عن ملكيته فقد هذه الملكية، وأصبح ←

وهذه قضية غريبة لا تنطبق علىٰ القواعد الشرعية وإن كانت شائعة مشهورة، والإعراض لا يزيل ملكية، ولا يثبت ملكية.

نعم، أقصى مايفيد الإعراض إباحة الانتفاع بالدلالة التبعيّة العرفيّة، وإلّا فهي أيضاً محلّ نظر، إلّا في بعض الموارد، كما لو زاد عند أهل البيت طعام، فألقوه في الطريق، فإنّ ظاهر الحال يقضي بإباحته لمن أخذه.

هذا أقصى ما يدلّ عليه في أمثال هذه الوقائع.

أمّا نزع الملكية بحيث تجعله من المباحات يملكه كلّ من حازه، فمن أين ؟ !

وقد يتوهّم: أنّ قاعدة سلطنة الإنسان المطلقة علىٰ ماله تقضي بأنّ له نزع ملكيته إذا أراد، وحقيقة الإعراض ليس إلّا نزع الملكية، وهو مسلّط علىٰ ماله كيف شاء.

ولكنّه مدفوع: بأنّ الملكية نحو من السلطنة، ولا يعقل أن يكون الشيء مقتضياً لعدم نفسه، فثبوت السلطنة للإنسان لا يدلّ علىٰ أنّ له نفي تلك السلطنة، ونتيجة العقود والمعاملات ليس نزع السلطنة، بل تبديلها وتحويلها، فتدبّره جيّداً.

ويبقى الكلام في مثل: الالتزامات الضمنية كالشروط في ضمن العقود، أو الاستقلالية كالنذور، وأنّها هل تثبت ملكية أو ترفعها، وذلك في مثل: شرط النتيجة أو نذر الغاية، أو لا يصحّ إلّا شرط أسبابها ونذر مباديها.

وظاهرهم الاتّفاق علىٰ أنّ الشروط والنذور أسباب بنفسها تثبت الملكية

← المنقول ليس له مالك. ومن ثمّ يجوز لأي شخص أن يتملّكه بالاستيلاء). (الوسيط في شرح القانون المدني ٩: ١٣ ـ ١٤). ولاحظ المصدر السابق ٩: ٢٥ ـ ٢٦.

وترفعها كالبيع ونحوه.

ولعلّ مستندهم عموم أدلّة الشروط والنذور، فإن تمّ الإجماع على ذلك فهو، وإلّا فللتأمّل فيه مجال.

أمّا الزوجية وفكّها بالطلاق أو الفسخ ونحوهما، فلا ريب في عدم تأثير الشروط والنذور فيها قولاً واحداً، وأنّها لا تتحقّق بنحو شرط النتيجة، وإنّما يصحّ تعلّق النذر أو الشرط بفعل أسبابها؛ لأنها ممّا علم من الشرع أنّها لا تحصل إلّا بتلك الأسباب الخاصّة، فاغتنم وتدبّره.

ثمّ إنّ هذه القاعدة ـ أعني: قاعدة الأسباب ـ من منفرداتنا، لم نجدها في شيء من مؤلّفات الأصحاب صراحةً. اللهمّ، إلّا بالإيماء والإشارة، وقد استخرجناها من فحاوي النصوص ومتفرّق كلماتهم.

كما أنّ المناقشة في جعل الإعراض من أسباب نزع الملكية بهذا البيان لم أجد من تعرّض لها فيما وقفت عليه، ولعلّها محرّرة ولم استحضرها.

وحيث بلغ الكلام بنا إلى هذا المقدار من ذكر ما حضرنا من القواعد المستدركة على قواعد (المجلّة) وقد أنهيناها إلى اثنتين وثمانين قاعدة، وبضمّ ما لخّصناه من قواعد (المجلّة) يبلغ الجميع مائة وسبع عشرة قاعدة جلّها أو كلّها في خصوص العقود والمعاملات، وما يلحق بها من بعض موازين القضاء وحسم الخصومات، والنذر، واليمين.

أمّا لو أردنا أن نحصي جميع القواعد الّتي يرجع إليها في عامّة أبواب الفقه من العبادات والوصايا وأبواب النكاح والرضاع والأولاد والنفقات والطلاق وما يلحق به من الخلع والظهار والإيلاء واللعان والمطاعم والمشارب والصيد والذباحة والقضاء والميراث والشهادات، لأمكن أن تنتهي إلى خمس مائة قاعدة أو أكثر.

أمّا الشهيد الأوّل (رضوان الله عليه) فقد جمع في كتابه المعروف (بالقواعد) أكثر من ثلاث مائة قاعدة.

ولكن الإنصاف أنّ كثيراً منها لا ينطبق عليها حدّ القاعدة الّتي هي: قضية كلّية يعرف منها حكم جزئياتها أو مصاديقها، فإنّ بيان معنى السبب والشرط والمانع، وأنّ القيود بعضها توضيحية وبعضها احترازية[1]، وذكر الوجوه العديدة لقوله عليه‌السلام: « نيّة المؤمن خير من عمله »[2] وأمثال ذلك كله، ممّا لا يندرج في مفهوم القاعدة إلّا بتكلّف بعيد.

وعلىٰ كلٍّ، فشكر الله مساعيهم، ووفّقنا لاتّباع آثارهم في العلم النافع والعلم الصالح.

ولنشرع في القصد الصميم من تحرير ما في (المجلّة) من المعاملات كالبيع والإجارة وأمثالهما علىٰ النهج والترتيب المسطور فيها، وإبداء ما عندنا من الرأي، وبيان ما يوافق مذهب الإماميّة منها ممّا يخالفه، ثمّ نلحقه ـ إذا وفّق الله ـ بجزء خاصّ في ما يسمّونه: بالأحوال الشخصيّة، والله المستعان علىٰ أحوالنا العمومية والشخصيّة، ومنه نستمد العناية والتوفيق.

---

(١) القواعد والفوائد ١: ٣٩و ٦٤و ٦٦و ١٨٥و ٢٥٤ـ٢٥٦.

(٢) القواعد والفوائد ١: ١٠٨ ـ ١١٤.

وورد حديث: « نيّة المؤمن خير من عمله » في الوسائل مقدّمة العبادات ٦: ٣و ١٥ (١: ٥٠ و٥٣).

وورد: « نيّة المؤمن أفضل من علمه » و: « نيّة المؤمن أبلغ من عمله » في المصدر السابق مقدّمة العبادات ٦: ١٧ و ٢٢ (١: ٥٤ و٥٦).

[الكتاب الأوّل]

البيوع

[وينقسم إلى مقدّمة وسبعة أبواب]

تمهيد مفيد

عرفت ـ في صدر الكتاب ـ أنّ الفقهاء حصروا مسائل الفقه في أربعة أنواع: عبادات، ومعاملات، وإيقاعات، وأحكام[1].

أو بتعبير ثاني: عبادات، ومعاملات، وعادات، وسياسات.

والضابطة للعبادة الجامعة لجميع أنواعها هو: كون العمل ذا مصلحة توجب محبوبيته للشارع، فإن توقّفت صحّته والتقرّب به علىٰ نيّة القربة فهو عبادة بالمعنى الأخصّ، وإلّا فإن كان راجحاً ومقرّباً بذاته وإن لم يقصد به التقرّب فهو العبادة بالمعنى الخاصّ، وإلّا فإن كان بحيث يمكن التقرّب به فهو العبادة بالمعنى الأعمّ.

والأوّل ـ أي: العبادة بالمعنى الأخصّ ـ تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

بدنية محضة، كالصوم والصلاة والطهارة والاعتكاف.

مالية محضة، كالزكوات والخمس والكفّارات.

وجامعة للأمرين كالحجّ والعمرة.

والثاني ـ أي: العبادة بالمعنى الخاصّ ـ فهو مثل: الجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والقضاء والشهادات.

ويمكن أن تكون أكثر الواجبات الكفائية أو كلّها من هذا النوع.

---

(١) تقدّم ذلك في ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

والثالث ـ وهو: العبادة بالمعنى الأعمّ ـ جميع الأعمال الّتي فيها رجحان ديني أو دنيوي، فإنّه لو نوى التقرّب بعمل منها وأتى به لله تعالى من وجهه الحسن كان عبادة.

وعلى هذا، فيمكن أن تكون جميع أعمال الإنسان عبادة.

ومن هنا كان بعض الأعاظم يقول: (ما عملت في عمري مباحاً قط فضلاً عن المكروه أو الحرام).

وأمّا المعاملات فالمفهوم الجامع لها هوالإنشاء، فإن كان يتقوّم بطرفين فهو العقود، وإن تقوّم بطرف واحد فهو الإيقاع.

والعقود قسمان: عقود إذنية مجّانية، وعقود معاوضات تعهّدية التزامية.

والأوّل مثل: الوكالة والعارية والوديعة والهبة ونحوها.

وتسمية هذه عقود إنّما هو على اصطلاح الفقهاء؛ لتقوّمها بطرفين وإن أشكل صدق العقد عليها لغةً وشرعاً، فلا يشملها مثل: ﴿ **أَوفُوا بالعُقُودِ** ﴾[1] لأنّ المراد بها قطعاً العقود الالتزامية، لا مطلق ما اشتمل على إيجاب وقبول.

ولو سلّم صدق العقود عليها عرفاً وشرعاً، ولكن وجوب الوفاء إنّما هو لهذا النوع الخاصّ من العقود لمناسبة الحكم والموضوع؛ ضرورة أنّ تلك العقود من طباعها عدم اللزوم، ولا معنى لوجوب الوفاء بها، إلّا على معنى آخر.

وليست العقود الحقيقية سوى القسم الثاني، وهي العقود الالتزامية

---

(١) سورة المائدة ٥: ١.

اللازمة.

نعم، يشكل هذا في المضاربة بناءً علىٰ عدم لزومها مع أنّها من العقود الالتزامية.

وعلىٰ كلٍّ، فهي أيضاً علىٰ قسمين:

تقديرية، وهي: الّتي يكون حصول أثرها علىٰ تقدير خاصّ، وذلك كالمزارعة، والمساقاة، والمضاربة، والسبق، والرماية، والجعالة العقدية، فإنّ الجميع وإن كان المنشأ منجّزاً فعلاً، ولكن علىٰ تقدير حصول الربح في المضاربة، أو العائد في المزارعة، وهكذا.

بخلاف القسم الثاني وهي التحقيقية، فإنّ المنشأ منجّز فعلاً بكلّ تقدير، وذلك كالبيع في تمليك الأعيان، والإجارة في تمليك المنافع.

فإن كان تمليك العين بعوض فهو البيع، وإن كان بغير عوض فهو الهبة.

وكذا في المنافع، فإن كان تمليكها بعوض فإجارة، وإلّا فعارية بناءً علىٰ كونها تمليكاً مجّانياً، أمّا لو جعلناها إذناً وإباحة أو تمليكاً للانتفاع فهي خارجة عن العقود.

ومن هنا يظهر أنّ الهبة المعوّضة لا يراد بها المعاوضة بين الموهوبين[1] وإلّا لخرجت عن حقيقة الهبة، بل المراد: التعاوض بين نفس الهبتين، فهو تمليك مجّاني مشروط بأن يقابل بتمليك مجّاني.

فلو قال: وهبتك هذا بهذا، بطل هبةً.

وهو حينئذٍ إمّا بيع صحيح بناءً علىٰ عدم اختصاص حقيقته بألفاظ

(١) لاحظ الجواهر ٢٨: ١٢٦.

محصوصة وجواز استعمال ألفاظ عقد في عقد آخر، وإلّا فبيع فاسد.

وعلىٰ كلٍّ، لا تكون هبة؛ لأنّ الهبة مأخوذ في حقيقتها المجّانية وعدم العوض للمال الموهوب.

أمّا الصلح فهو أعمّ من الجميع، وهو عبارة: عمّا يفيد التسالم وقطع الخصومة، فقد يفيد فائدة البيع تارةً، وتارةً فائدة الإجارة، وهكذا يختلف باختلاف موارد الاستعمال.

ثمّ إنّ بعض العقود قد يجري فيها القسمان، فيكون نوع منها بنحو الإذن والإباحة، ونوع بنحو العهد والالتزام والإلزام كالوكالة، فإنّ القدر الجامع فيها وإن كان إباحة التصرّف، ولكنّ قسماً منها يكون علىٰ نحو العقد والالتزام، ومنه الوكالة بجعل.

ويتوقّف هذا النوع علىٰ الإيجاب والقبول، ويكون أثره السلطنة علىٰ التصرّف بحيث لو عزل ولم يعلم الوكيل بالعزل كان تصرّفه نافذاً.

أمّا الإذني المحض فبمجرّد رجوع الموكّل عن الإذن يبطل تصرّف الوكيل وإن لم يعلم. وهذه هي الثمرة بين القسمين.

كما أنّ بعض العقود قد يكون جامعاً للجهتين، فيكون من جهة عهدياً التزامياً، ومن جهة أُخرى إذنياً صرفاً، وذلك كالإجارة، فإنّها من جهة تملّك المستأجر المنفعة من النحو الأوّل، ومن جهة قبض العين واستيلائه عليها من النحو الثاني، وهي من الأمانات المالكية، وكلّ العقود الإذنية ـ كالوديعة والعارية وغيرها ـ من هذا القبيل.

ولنرجع إلى تحرير مواد (المجلّة) في البيوع.

المقدّمة

في بيان الاصطلاحات الفقهيّة في البيوع

(مادّة : ١٠١) الإيجاب : كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرّف ، وبه يوجب ويثبت التصرّف[١] .

الإيجاب مصدر (أوجب)، كما أنّ الوجوب مصدر (وجب) . ومادّة هذا الثلاثي وإن وردت في اللغة لمعاني كثيرة[٢] ولكن أجمعها وأوسعها بل لعلّ أكثرها ترجع إلى [معنى] واحد، وهو: الوقوع والسقوط[٣] ومنه: ﴿ **فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا** ﴾[٤] ، و: وَجَبت الشمسُ ، وغير ذلك.

وإلى هذا المبدأ يرجع الإيجاب المستعمل في باب العقود، فإنّ المراد به :

---

(١) وردت المادّة بزيادة لفظة : (أوّل) قبل لفظة : (كلام) في : شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٦٤، درر الحكّام ١: ٩٠.

وانظر : الاختيار ٢: ٤، شرح العناية للبابرتي ٥: ٤٥٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤: ٣، فتح باب العناية ٢: ٢٩٧، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠٦.

ويعرّف الجمهور ـ ما عدا الحنفية ـ الإيجاب: بأنّه ما صدر من المالك سواء صدر أوّلاً أم آخراً، والقبول: ما صدر من المتملّك وإن صدر أولاً.

لاحظ : مغني المحتاج ٢: ٣ و ٥، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢: ١٥٣، شرح منح الجليل ٢: ٤٦٣.

(٢) وجب: لزم، وثبت، وتمّ، ونفذ، واستحق، ومات، وخفق... (لسان العرب ١٥: ٢١٥ و ٢١٦).

(٣) لسان العرب ١٥: ٢١٦.

(٤) سورة الحجّ ٢٢: ٣٦.

إيقاع تمليك ماله لغيره بعوض. فمعنى قولك: أوجب البيع، أي: جعله أمراً واقعاً محقّقاً، كما تقول: أنت تجاه أمر واقع.

وهذا الإيقاع هو الّذي تعبّر عنه بالإنشاء، فتقول: إنشاء تمليك ماله، أو إنشاء تمليك عين بعوض.

والجميع يرجع إلى الإيجاد، أي: الإيجاد الإنشائي الجعلي، لا الإيجاد التكويني.

فالإيقاع الإيجابي في العقود هو الإنشاء الإيقاعي في باب الإيقاعات، وكلّ منهما يحصل منه معنى ربطي بين اثنين، وإنّما الفرق بينهما:

أولاً: أنّ الطرف الآخر يقع المبدأ له، وفي الإنشاء الإيقاعي يقع عليه.

وثانياً: أنّ الموجب يعمل عملين عن نفسه وعن الطرف الآخر، فيملّك ـ بالتشديد ـ ماله ويتملك مال المشتري، وفي الإنشاء الإيقاعي يتقوّم الأمر بعمل واحد.

ولذا لا أثر فيه لقبول الآخر وعدم قبوله، بخلاف الإيجاب في العقود، فإنّه لمّا تضمّن عملاً يتعلّق بغير الموجب احتاج إلى إمضاء الآخر وموافقته على ذلك العمل المتعلّق به، فكأنّ أمر المعاملة لا يتمّ إلّا بالقبول.

فالقبول ليس إلّا إمضاء ومطاوعة لفعل الموجب، وينحلّ أيضاً إلى: تملّك وتمليك، ولكن من الرضا بفعل الموجب لا من فعله مباشرة.

فظهر من هذا البيان أنّ الموجب هو: الّذي يملّك ويتملّك سواء تقدّم لفظه أو تأخّر، والقابل هو: الّذي يرضى ويطاوع فعل الموجب تقدّم كذلك أو تأخّر.

فقضية الموجب والقابل ليست قضية تقديم أو تأخير، وإنّما الفرق بينهما

جوهري ومعنوي، وحالهما يشبه ـ في الجملة ـ الكسر والانكسار وإن كان أيضاً بين المقامين فروق من جهات، ولكن الغرض تصوير أنّ القبول لا يختلف تقدّم أو تأخّر أو تقارن.

فلو جوّزنا تقدّم القبول على الإيجاب ـ وفاقاً لبعضهم ـ[١] سيّما بمثل: اشتريت وابتعت ونظائرها، وقال الموجب ـ بعده ـ: بعت واشتريت ونحوهما فالأوّل قبول، والثاني إيجاب؛ لأنّ الأوّل مطاوعة لعمل الثاني.

أمّا أنّ المطاوعة هل يصحّ تقدّمها ليصحّ تقدّم القبول، أو[٢] لا معنى لتقدّمها فلا يصحّ، فسيأتي البحث فيه في (مادّة: ١٦٩) إن شاء الله عزّ وجلّ[٣].

الغرض من هذا التحقيق بيان ما في عبارة (المجلّة) من الخلل في ضابطة الموجب والقابل، وتمييز أحدهما عن الآخر، وربّما اتّضح لك أنّ الخلل فيها من وجهين:

الأوّل: في جعل المدار على الأوّل والآخر.

والأوّلية والآخرية ليس لها أثر في المقام أصلاً.

والثاني: جعل الإيجاب ما يصدر لأجل إنشاء التصرّف.

---

(١) كالشيخ الطوسي في المبسوط ٤: ١٩٤ (وإن ذهب في موضعٍ آخر إلى عدم الجواز، انظر المصدر السابق ٢: ٨٧)، والقاضي ابن البرّاج في المهذّب ١: ٣٥٠، والمحقّق الحلّي في الشرائع ٢: ٢٦٧ و ٤٢٥، والعلّامة الحلّي في التحرير ١: ١٦٤ و ٢: ٤، وابن طي الفقعاني في الدرّ المنضود ١٠٨، والشهيد الأوّل في اللمعة الدمشقيّة ١٠٤ و ١٧٥.

(٢) في المطبوع (أم)، والصحيح ما أثبتناه.

(٣) سيأتي في ص ٣٤٩ ـ ٣٥٠.

وهذا أشدّ وهناً من الأوّل، فإنّ الّذي ينشأ بالإيجاب والقبول ليس هو التصرّف، بل ينشأ بهما التمليك والتملّك، أو النقل والانتقال، أو المبادلة بين المالين، أو ما أشبه ذلك من الألفاظ الّتي يشار بها إلى معنى واحد، وهو: ما يقع ويتحصّل من العقد وبالعقد، والتصرّف أثر ذلك المعنى، أي: أثر الملكية المنشأة بالعقد.

وتلخّص من كلّ ما ذكرنا: أنّ الميزان العدل أن يقال: إنّ الإيجاب هو: ما ينشئ به أحد العاقدين تمليك ماله وتملّك مال غيره، والقبول هو: الرضا بذلك والالتزام به.

(مادّة : ١٠٣) العقد : التزام المتعاقدين وتعهّدهما أمراً. وهو عبارة عن: ارتباط الإيجاب بالقبول[١].

العقود: ألفاظ وأقوال، وهي من مقولة الفعل، والالتزام: صفة نفسانية من مقولة الكيف، والارتباط: وصف قائم بالإيجاب والقبول، وهو من مقولة النسب والإضافات، فلا ربط لكلٍّ واحد من هذه المفاهيم المتغايرة بالآخر، ولا وجه لتفسير بعضها ببعض.

فالعقد ليس التزاماً ولا ربطاً ولا ارتباطاً، وإنّما هو الإيجاب المرتبط بالقبول، أي: الإيجاب المقترن بقبوله. وليس المنشأ بالإيجاب الالتزام، بل الّذي ينشأ به هو التمليك أو المبادلة. ولازمه ـ عقلاً وشرعاً ـ هو التعهّد والالتزام، ولا شيء منهما بمدلولٍ للإيجاب لا بالتضمّن ولا الالتزام فضلاً عن

---

(١) وردت المادّة بلفظ: (**العقد: التزام المتعاقدين أمراً وتعهّدهما به...**) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٦٤.

وقارن: المنثور في القواعد ٢: ٣٩٧، التعريفات للجرجاني ١٠٨، الفتاوى الهندية ٣: ٢، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠٤.

المطابقة.

وليس الإيجاب ـ كما عرفت ـ إلّا جعل ملكية زيد لدارك أمراً واقعاً، وحيث إنّك أنشأت هذه الملكية وأوقعتها وجعلتها أمراً واقعاً، فيلزمك ـ عقلاً وشرعاً ـ أن تلتزم بها ولا تنقضها، فالالتزام حكم من أحكام العقد، لا نفس العقد، ولا جزء منه، بل ولا لازم له، بل عرض من عوارضه المفارقة.

وكذا الكلام في الارتباط، فإنّه وصف اعتباري ركني لركني العقد، وهما الإيجاب والقبول، لا جزء منه، ولا مدلول له، وإنّما هو معنى حرفي غير مستقل باللحاظ حتّى يفسّر به العقد.

علىٰ أنّ الوصف المعتبر في الإيجاب والقبول هو الربط، لا الارتباط، فإنّ المتعاقدين يربطان كلاً منهما بالآخر، ولكنّه قد يرتبط وقد لا يرتبط، وحال الربط والارتباط حال العقد والانعقاد نظير: الكسر والانكسار، فإذا كان العقد صحيحاً جامعاً للشرائط شرعاً وعرفاً تقول: عقدته فانعقد، وإن لم يكن كذلك تقول: عقدته فلم ينعقد، كما تقول: كسرته فانكسر تارةً، وكسرته ولم ينكسر أُخرى، وهكذا الربط والارتباط.

وبهذا البيان يتّضح المراد بـ:

(مادّة: ١٠٤) الانعقاد : تعلّق كلّ من الإيجاب والقبول بالآخر علىٰ وجه مشروع يظهر أثره في متعلّقهما[١].

وكان حقّ التعبير أن يقال: الانعقاد: وقوع الإيجاب والقبول بنحو يترتّب عليه الأثر المقصود من العقد.

---

(١) قارن: شرح فتح القدير ٥: ٤٥٦، الكفاية للخوارزمي ٥: ٤٥٦، شرح العناية للبابرتي ٥: ٤٥٦، حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق ٤: ٣.

فانعقاد البيع أن يقع الإيجاب والقبول بنحو مؤثّر للملكية وانتقال المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع، وانعقاد النكاح أن يكون الإيجاب والقبول مؤثّراً زوجية كلّ من الرجل والمرأة للآخر، وهذا هو الأثر المطلوب من العقد.

وبعبارة أجلىٰ: أنّ العقد مؤثّر والانعقاد أثر، والأوّل موضوع والثاني حكم، أو هو سبب والأخير مسبّب، إلى كثير من أمثال هذه العبارات الدالّة علىٰ معنى واحد.

ومن كلّ ذلك ظهر لك أنّ الانعقاد ليس هو التعلّق، بل هو أثر الإيجاب المتعلّق مع بقية الشرائط، فتدبّره جيّداً.

(مادّة : ١٠٥) البيع : مبادلة مال بمال علىٰ وجه مخصوص ، ويكون منعقداً وغير منعقد(١) **.**

شاع عند فقهاء الفريقين تعريف البيع بالمبادلة المزبورة(٢).

ومن المعلوم أنّ المراد بها الإشارة إلى حقيقة البيع من بعض وجوهها، لا من كلّ وجه، وإلّا فالبيع ليس مبادلة بل تبديل، وليس تبديل مال بل تبديل

---

(١) لم ترد عبارة: (**علىٰ وجه مخصوص**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٦٥، درر الحكّام ١: ٩٢.

وقارن: الاختيار ٢: ٣، مغني المحتاج ٢: ٢، الكفاية للخوارزمي ٥: ٤٥٤، شرح العناية للبابرتي ٥: ٤٥٤ ـ ٤٥٥، مواهب الجليل ٤: ٢٢٢، حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق ٤: ٢، نهاية المحتاج ٣: ٣٧٢ ـ ٣٧٣، كشّاف القناع ٣: ١٤٦، الفتاوى الهندية ٣: ٢، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ٢، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠١.

(٢) تقدّمت المصادر السنيّة، أمّا الشيعيّة فلاحظ ما نقله الشيخ الأنصاري عن الفقهاء في المكاسب ٣: ٧ و ١٠.

عين بمال؛ لتخرج الإجارة.

وكيف كان، فلا يراد بأمثال هذه العبارات التعريف الحقيقي؛ إذ ليس البيع سوى مفهوم اعتباري ليس له جنس وفصل حقيقة حتّى يعرّف بهما، ولكن يقصد بذلك الإشارة إلى ذلك المفهوم بأخصّ لوازمه الّتي تحكي عنه.

وينبغي أوّلاً معرفة أنّ للبيع إطلاقين:

أحدهما: ما هو من فعل البائع فقط حيث يقول للمشتري: بعتك داري بكذا، وبعته، فلم يقبل، وأمثال ذلك من الاستعمالات الشائعة الكثيرة.

والثاني: ما هو المركّب من فعل البائع والمشتري، وهما: الإيجاب والقبول.

وهو الأكثر استعمالاً سيّما عند الفقهاء والمتشرّعة، بل وعند العرف حيث يقال: باع فلان داره، و: قد وقع البيع صحيحاً، أو: وقع فاسداً. وهو مقصود المؤلّفين في الفقه بقولهم: كتاب البيع، و: عقد البيع، وأمثال ذلك.

والتعريف الحقيقي أو التقريبي تارةً يكون بلحاظ المعنى الأوّل وأُخرى بلحاظ المعنى الثاني.

والتعبير بمبادلة مال بمال لا ريب أنّه ناظر إلى إطلاقه بالمعنى الأوّل، أعني: فعل البائع فقط.

ومغزى هذه الجملة الإشارة الدقيقة إلى أنّ جوهر البيع مبادلة بين المالين أصالةً، ويلزمه المبادلة بين المالكين والملكيتين تبعاً بخلاف الإرث والهبة، فإنّ التبادل فيهما بين المالكين أصالةً، ويستلزم تبدّل الملكيتين تبعاً. وليس ثمّة تبادل في المال طبعاً؛ لأنّ المال واحد، ولكن هذه الخاصّة لا تخصّ البيع فقط، بل تعمّ جميع المعاوضات المالية.

وتحليل جذرها الدفين: أنّ الملكية نوع من الجدة، وهي نوعان: إضافة مقولية وهي من أضعف مراتب الجدة، وإضافة إشراقية وهي من أعلىٰ مراتبها، كواجدية الحقّ جلّ شأنه لمخلوقاته، والمضاف هنا عين الإضافة، فملكية الإنسان لأمواله عبارة عن إضافة بينه وبين المال، وأحد طرفيها المالك وطرفها الآخر المال.

وعند المعاوضة يبدّل النسبة من طرف المال، فيحوّلها من هذا المال إلى مال آخر، لا أنّه يرفع الملكية كلّها أو يبدّلها من طرف النسبة إليه، وملكيته لماله وسلطنته عليه تخوله تبديله بمال آخر، وتحويل نسبة هذا المال إليه بنسبة ذاك المال، لا تحويل نفس الملكية والسلطنة؛ ضرورة أنّ الغرض المهمّ في المعاوضة المالان فقط، فالتبديل إنّما يكون بالنسبة إلى جهة المال، ويتبعها جهة المالك، بل يمكن أن يلاحظ عدم التبديل إلّا في جهة المال فقط نظراً إلى أنّ تلك النسبة والإضافة إلى المالك باقية بحالها، وإنّما تبدّل طرفها الثاني، فقد كانت مرتبطة بذلك المال، وبعد البيع والمبادلة ارتبطت بالمال الآخر.

فهو ـ أي: البيع ـ حقيقة: تبديل مال بمال فقط، لا تبديل مالك بمالك، ولا تبديل ملكية بملكية.

نعم، هي في الهبة: تبديل مالك بمالك، وملكية بأُخرى. وكذلك في الإرث.

وما يقال من: أنّه ليس للملكية ملكية حتّى يقدر علىٰ نقلها إلى الغير، وليس له علىٰ السلطنة سلطنة حتّى يتمكّن بها من التصرّف في ذات سلطنته[1].

(١) راجع المكاسب والبيع ١: ٩٣ ـ ٩٤.

مدفوع: بأنّه لا حاجة إلى ملكية أُخرى وسلطنة ثانية؛ لأنّ كلّ ما بالعرض لابدّ وأن ينتهي إلى ما بالذات، والأشياء كلّها تظهر بالنور، والنور ظاهر بنفسه لا بنور آخر، والماهيات كلّها توجد بالوجود، والوجود موجود بنفسه لا بوجود آخر كي يتسلسل.

نعم، السلطنة على الشيء لا يمكن إسقاطها ونزعها، ولكن يمكن خلعها على الغير ودفعها.

وهذا البحث ـ على اختصاره ـ من العلم المخزون، فتدبّره واحتفظ به.

وقد تجلّى لك صحّة أن يقال: إنّ البيع: تمليك عين بعوض، والهبة: تمليك مال بلا عوض(١). ويكون المراد بالتمليك هو: ذلك التبديل المنشأ بقول البائع: بعت، فإن لحقه القبول حصلت المبادلة واقعاً وتمّ العقد وتحقّق المعنى الثاني للبيع، وإلّا فهو بيع بالإطلاق الأوّل فقط، ولم تحصل سوى المبادلة إنشاءً، والإنشاء ـ كما يقال ـ خفيف المؤنة.

وهناك إطلاق ثالث للبيع يستعمل في مقام النذور والعهود والأيمان والشروط.

فإذا نذر أو حلف أو شرط في عقد لازم أن يبيع داره، لا يحمل على إرادة محض الإيجاب بحيث يبرأ بمجرّد قوله: بعت داري، وإن يكن هناك قبول، ولا على إرادة العقد، أي: مجموع الإيجاب والقبول، فإنّ ذلك غير داخل في قدرته، بل يحمل على إرادة الإيجاب في محلّ القبول، أي: الإيجاب المتعقب بالقبول، فيهيء الناذر مشترياً حتّى يكون قبوله محقّقاً، ويبرأ من نذره أو يمينه، ويفي بشرطه.

---

(١) كما قاله الشيخ الأنصاري في المكاسب ٣: ١١ و ١٥.

كما قد يطلق علىٰ معنى رابع، وهو: أثر العقد، فيقال: البيع: انتقال المال بعوض، فيكون من قبيل إطلاق السبب علىٰ المسبّب.

أمّا التقييد بالوجه المخصوص ـ كما في (المجلّة) ـ فهو مستدرك لا فائدة فيه؛ لأنّه إن أُريد به ألفاظ: بعت وشريت ونحوهما من الصيغ الخاصّة فهو أشبه بالدور، وإن أُريد به معنى آخر فهو مبهم، واللازم في التعاريف الإيضاح لا الإبهام.

(مادّة: ١٠٦) البيع المنعقد هو: البيع الّذي ينعقد علىٰ الوجه المشروع. وينقسم إلى: صحيح، وفاسد، ونافذ، وموقوف[1].

لعلّ المراد بالوجه المشروع: الوجه المذكور في المادّة المتقدّمة ـ يعني: أنّه مبادلة مال بمال ـ كي تصحّ القسمة. ولو كان المراد بالمشروع ما هو الصحيح شرعاً لم يتجه تقسيمه المزبور، كما هو واضح.

وعلىٰ كلٍّ، فالأقسام الأربعة اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح، ولكن الأقسام الصحيحة للبيع ـ من حيث النفوذ وعدمه ـ ثلاثة:

فإنّ البيع إمّا أن يقع صحيحاً شرعاً صالحاً للتأثير، أو يقع باطلا لا أثر له، والأوّل إمّا أن يكون أثره فعلاً فيكون منجّزاً، أو يكون تأثيره مراعى بأمر

---

(١) وردت لفظة: (المذكور) بدل: (المشروع) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٦٥، درر الحكّام ١: ٩٣.

وقد اختلف ذكر الأقسام، فذُكر: أنّ البيع ينقسم إلى: نافذ وموقوف وفاسد وباطل في: مجمع الأنهر ٢: ٤، البحر الرائق ٦: ٧٠، الفتاوى الهندية ٣: ٣، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠١.

ونُقل عن الزيلعي أنّه قسّمه إلى: صحيح وباطل وفاسد وموقوف، كما في منحة الخالق ٥: ٢٥٧.

ولاحظ بدائع الصنائع ٦: ٥٣٣ و ٥٩٢.

متأخّر عنه.

فالأوّل: هو عقد المالك الجامع للشرائط، والثاني: هو عقد الفضولي المراعى بالإجازة.

فحقّ القسمة المتجهة أن يقال: البيع إمّا صحيح أو فاسد، والصحيح إمّا نافذ أو موقوف، فالقسمة ثلاثية لا رباعية، وتعبير (المجلّة) مختلّ حيث جعلت المقسم قسيماً.

وعندنا أنّ الفاسد والباطل سواء؛ إذ المدار علىٰ التأثير وعدمه، وهما سواء في عدم التأثير وإن اختلف السبب.

(مادّة : ١٠٧) البيع غير المنعقد هو: البيع الباطل[(١)].

كأنّهم اصطلحوا علىٰ البطلان فقد الأركان، مثل: بيع الصغير، أو المجنون، أو بيع ما ليس بمال، والفساد علىٰ فقد الشروط، كعدم القدرة علىٰ التسليم، أو بيع المجهول.

والبطلان والفساد ـ عندنا ـ شيء واحد، كما سبق.

(مادّة : ١٠٨) البيع الصحيح هو: الجائز والمشروع ذاتاً ووصفاً[(٢)].

---

(١) قارن: شرح فتح القدير ٦: ٤٢، تبيين الحقائق ٤: ٤٤، الفتاوى الهندية ٣: ٣، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠١ و ٥٠٨.

(٢) وردت المادّة بلفظ: (**البيع الصحيح هو البيع الجائز، وهو البيع المشروع أصلاً ووصفاً**) في درر الحكّام ١: ٩٣.

ووردت بتغيير كلمة: (أصلاً) بكلمة (ذاتاً) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٦٥.

ولاحظ: روضة الناظر ١: ١٦٤، تبيين الحقائق ٤: ٤٤، الموافقات ١: ٩٢، البحر الرائق ٦: ٦٩ و ٧٠.

وعرّف الزركشي الصحيح: بأنّه ما يترتّب عليه مقصوده. انظر المنثور في القواعد ٢: ٤٠٩.

أي: من حيث ذاته وتمامية أركانه، ومن حيث استجماع شرائطه وعدم موانعه.

(مادّة : ١٠٩) البيع الفاسد هو: المشروع أصلاً، لا وصفاً.

يعني: يكون صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض أوصافه الخارجية(١).

وقد تقدّم تفسيره.

(مادّة : ١١٠) البيع الباطل لا يصحّ أصلاً(٢).

وهذا واضح بعد معرفة أنّ البطلان فقد الأركان.

(مادّة : ١١١) البيع الموقوف: بيع يتعلّق به حقّ الغير، كبيع

---

(١) وردت المادّة بزيادة كلمة: (أنّه) بعد كلمة: (يعني)، ووردت كلمة: (الخارجة) بدل: (الخارجية) في درر الحكّام ١: ٩٤.

ووردت بلفظ: (**البيع الفاسد هو: المشروع أصلاً، لا وصفاً، يعني: أنّه يكون منعقداً باعتبار ذاته غير مشروع باعتبار بعض أوصافه الخارجة**) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٦٥ ـ ٦٦.

وراجع: شرح فتح القدير ٦: ٤٣، تبيين الحقائق ٤: ٤٤، شرح العناية للبابرتي ٦: ٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٣، فتح باب العناية ٢: ٣٣٢، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠٨.

(٢) وردت المادّة بزيادة لفظة: (ما) بعد كلمة: (الباطل) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٦٦، درر الحكّام ١: ٩٤.

وقارن: تبيين الحقائق ٤: ٤٤، فتح باب العناية ٢: ٣٣٢، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٩٠، الفتاوى الهندية ٣: ٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣: ٥٤، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠١.

الفضولي[١].

حقّ المقام أن يقال: إنّ الموقوف هو: العقد الّذي يتوقّف تأثيره علىٰ إجازة غير العاقد؛ إمّا لكونه مالكاً، أو لتعلّق حقٍّ له في أحد العوضين.

والأوّل كبيع الفضولي، والثاني كبيع الراهن الموقوف علىٰ إجازة المرتهن وبيع المحجور عليه لسفه أو فلس الموقوف علىٰ إجازة الولي أو الحاكم.

(مادّة : ١١٢) الفضولي هو: من يتصرّف بحقّ الغير بدون إذن شرعي[٢].

لا يخفى قصور هذا التعبير، بل عدم مطابقته لمعنى الفضولي، وحقّه أن يقال: هو من يتولّى العقد بدون إذن، لا من المالك كالوكيل، ولا من الشارع كالولي.

(مادّة : ١١٣) البيع النافذ هو: الّذي لا يتعلّق به حقّ الغير[٣].

وهذا تعريف بالأعمّ؛ إذ ليس كلّ بيع لا حقّ فيه للغير يكون نافذاً، بل هو: الجامع لشرائط العقد الفاقد للموانع.

---

(١) راجع: بدائع الصنائع ٦: ٥٣٣، المغني ٤: ٢٧٤، مغني المحتاج ٢: ١٥، الاختيار ٢: ١٧، القوانين الفقهيّة لابن جزي ١٦٣، تبيين الحقائق ٤: ٤٤، الفتاوى الهندية ٣: ٣، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠١.

(٢) لاحظ: بدائع الصنائع ٦: ٥٦٩، شرح فتح القدير ٥: ٤٥٥، حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق ٤: ١٠٣، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠٥.

(٣) وردت المادّة بلفظ: (**البيع النافذ: بيع لا يتعلّق به حقّ الغير، وهو ينقسم إلى لازم وغير لازم**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٦٧، درر الحكّام ١: ٩٥.
وقارن: البحر الرائق ٦: ٦٩، الفتاوى الهندية ٣: ٣، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠١.

وأخصر من ذلك هو: المؤثّر من حينه.

(وينقسم إلى: لازم، وغير لازم).

(مادّة : ١١٤) واللازم هو: النافذ العاري عن الخيارات[١].

قد مرّت الإشارة إلى أنّ العقود ـ من حيث الجواز واللزوم ـ علىٰ ثلاثة أنواع[٢]:

١ ـ لازمة من الطرفين ذاتاً، كالبيع، والإجارة، والصلح، والحوالة، والنكاح، والصدقة، وغيرها.

وقد يدخلها الفسخ والجواز لسبب عارض، ولكن هي ـ بإطلاقها ـ لازمة.

٢ ـ ما يلزم بالنسبة إلى أحد الطرفين، كالرهن بالنسبة إلى الراهن لا المرتهن، والخلع بالنسبة إلى الزوج لا الزوجة.

٣ ـ العقود الجائزة من الطرفين، كالشركة، والوكالة، والمضاربة، والوديعة، وغيرها.

(مادّة : ١١٥) البيع غير اللازم هو: البيع النافذ الذي فيه أحد الخيارات[٣].

---

(١) وردت المادّة بزيادة لفظة: (البيع) بعد: (هو) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٦٧، درر الحكّام ١: ٩٥.

وراجع: المنثور في القواعد ٢: ٣٩٨ و ٤٠٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٢، البحر الرائق ٦: ٦٩.

(٢) مرّت الإشارة إلى ذلك في ص ٢١٦ ـ ٢١٧ و ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

(٣) لاحظ البحر الرائق ٦: ٦٩.

هذا تعريف بالأخصّ، بل غير اللازم: ما يجوز لكلّ واحد من الطرفين أو أحدهما حلّه لذاته أو لخيار فيه، كي يشمل العقود الجائزة.

(مادّة : ١١٦) الخيار : كون أحد العاقدين مخيّراً(١) .

هذا أشبه ما يكون بتفسير الشيء بنفسه، أو يشبه كونه دوراً.

بل الخيار ـ كما سيأتي في بابه إن شاء الله(٢) ـ هو: سلطنة أحدهما أو كليهما علىٰ حلّ العقد وفسخه مطلقاً أو في حدود خاصّة. أو: حقّ استرجاع كلّ منها لماله، علىٰ اختلاف الرائين في حقيقة معنى الخيار.

(مادّة : ١١٧) البيع البات هو: البيع القطعي(٣) .

هذه مستدركة، فإنّ البات إن كان هو اللازم فقد تقدّم، وكذا إن كان هو النافذ، وإن أرادوا به المنجّز في قبال المعلّق، فالمعلّق فاسد والبات هو الصحيح، وقد تقدّم أيضاً، فتدبّره.

(مادّة : ١١٨) بيع الوفاء هو: البيع بشرط أنّ البائع متى ردّ الثمن يردّ المشتري إليه المبيع. وهو في حكم الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به، وفي حكم الفاسد بالنظر إلى كون كلّ من الطرفين مقتدراً علىٰ الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلى أنّ المشتري لا يقدر علىٰ بيعه إلى الغير(٤) .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧: ٢٨٠، مواهب الجليل ٤: ٤٢٤، مجمع الأنهر ٢: ٢٣، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ١٠٥.

(٢) سيأتي في ص ٤٧٧ و ٥٠٨.

(٣) قارن مواهب الجليل ٤: ٤٠٩.

(٤) وردت المادّة بزيادة لفظة: (البيع) بعد: (حكم) الأُولى، وكذلك بنفس الزيادة بعد كلمة:

←

بيع الوفاء هو المعروف ببيع الخيار أو بيع الشرط، أي: شرط الخيار، لا خيار الشرط.

وقد تقدّم أنّه ـ عند أصحابنا الإماميّة ـ بيع صحيح نافذ كسائر البيوع الخيارية[1] ولا وجه للحكم بأنّه بيع فاسد.

وكون كلّ من الطرفين مقتدراً علىٰ الفسخ لا يجعله فاسداً، وإلّا لفسدت أكثر البيوع الخيارية.

كما أنّ كون المشتري لا يقدر علىٰ بيعه لا يصيّره بحكم الرهن.

علىٰ أنّ عدم قدرته علىٰ البيع محلّ كلام، وسيأتي تمام البحث فيه في محلّه إن شاء الله[2].

(مادّة : ١١٩) بيع الاستغلال هو: بيع المال وفاءً علىٰ أن يستأجره البائع[3].

← (بحكم) الثانية، وورد: (الفريقين) بدل: (الطرفين) في درر الحكّام ١: ٩٧.

ووردت المادّة بأدنى تفاوت في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٦٧.

ويسمّىٰ هذا البيع عند الحنفية: بيع المعاملة، وعند المالكية: بيع الثنيا، وعند الشافعية: بيع العهدة، وعند الحنابلة: بيع الأمانة، وقد يسمّى كذلك: بيع الطاعة، وبيع الجائز، والرهن المعاد.

راجع: مواهب الجليل ٤: ٣٧٣، البحر الرائق ٦: ٧ ـ ٨، كشّاف القناع ٣: ١٤٩ ـ ١٥٠، الفتاوى الهندية ٣: ٢٠٨ ـ ٢٠٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٢٧٦.

(١) تقدّم في ص ١٣١ و ١٤٩.

(٢) سيأتي في ص ٥٠٧.

(٣) وردت المادّة دون لفظة: (المال) في درر الحكّام ١: ٩٨، ووردت بنفس الألفاظ في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٦٧.

وقارن حاشية ردّ المحتار ٥: ٢٧٨.

هذه أيضاً مستدركة، وهو بيع الوفاء بعينه، ولا فرق بين أن يستأجره البائع أو غيره، ولا ثمرة عملية في البين.

(مادّة : ١٢٠) البيع ـ باعتبار المبيع ـ ينقسم إلى أربعة أقسام : بيع المال بالثمن ، وبما أنّه أشهر البيوع يسمّى : بالبيع المطلق ، القسم الثاني : بيع الصرف ، والثالث : بيع المقايضة ، والرابع : السلم والاستصناع[1] .

لا يخفى خلل هذا التقسيم وعدم نظمه، ولا وجه لإدخال السلم ورديفه هنا.

فاعلم أنّ البيع ينقسم باعتبارات شتّى إلى أقسام شتّى، وقد أدخلت (المجلّة) بعضها في بعض.

والقسمة المحرّرة أن يقال: ينقسم البيع ـ باعتبار جنس العوضين ـ إلى ثلاثة أقسام:

لأنهما إمّا أن يكونا معاً من النقدين ـ أي: [من] الذهب والفضة المسكوكين ـ أو كلاهما من العروض ـ أي: غير النقدين ـ أو أحدهما من النقدين والآخر من غيرهما.

فالأوّل: بيع الصرف، والثاني: المقايضة، والثالث: البيع الشائع.

ولا يحسن رسمه بالمطلق؛ فإنّ الجميع مطلق من وجه ومقيّد من آخر.

---

(١) وردت المادّة مع اختلافات كثيرة في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١ : ٦٨، درر الحكّام ١ : ٩٨.

وانظر : شرح فتح القدير ٥: ٤٥٥، مجمع الأنهر ٢: ٢، البحر الرائق ٥: ٢٦١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤: ٢، الفتاوى الهندية ٣: ٣، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠١.

ثمّ ينقسم ثانياً ـ باعتبار تعجيل العوضين أو تأجيلهما ـ إلى أربعة أنواع أيضاً:

لأنّه إمّا أن يكونا معاً حالّين معجّلين، وهذا لا يحتاج إلى تقييد في العقد، بل يكفي إرسال العقد وإطلاقه، ولنسمّه: البيع المرسل أو المعجّل.

وإمّا أن يكون الثمن معجّلاً والمثمن مؤجّلاً، وهذا: بيع السلم، ويدخل فيه الاستصناع، كما سيأتي.

أو يكون الأمر بالعكس، فهو: بيع النسيئة.

أو يكونا معاً مؤجّلين، وهو بيع: الكلّي في الذمّة بالكلّي.

ويمكن جريانه في الشخصي أيضاً، وقد يحمل عليه بيع الكالي بالكالي في بعض تفاسيره.

ثمّ ينقسم ثالثاً ـ باعتبار ذكر البائع رأس المال الّذي اشترى به السلعة الّتي يريد بيعها وعدم ذكره أيضاً ـ إلى أربعة أقسام:

فإنّه إمّا أن لا يذكره أصلاً، كما هو الغالب والشائع، وهو: المساومة.

وإمّا أن يذكره ويبيع بذلك المبلغ بدون زيادة، وهو: التولية.

وإمّا أن يزيد عليها شيئاً من الربح، فهو: المرابحة.

وإمّا أن ينقص عنها شيئاً، فهو: الوضيعة.

وكان على أرباب (المجلّة) أن يذكروا ذلك.

وهناك تقسيمات أُخرى أيضاً يأتي كلّ قسم في محلّه.

وبما ذكرنا ظهر تحرير (**مادّة : ١٢١ و ١٢٢ و ١٢٣ و ١٢٤**)[١] (الاستصناع)، وسيأتي أنّه إمّا أن يكون إجارة أو سلماً[٢].

(مادّة : ١٢٥) الملك : ما ملكه الإنسان سواء كان أعياناً أو منافع[٣].

هذا أيضاً تفسير الشيء بنفسه كتفسير الماء بالماء ، والأحسن أن يقال : إنّ الملك إضافة بين الإنسان وبين الأموال تقتضي سلطنته عليها .

---

(١) نصّ (مادّة : ١٢١) : (**الصرف : بيع النقد بالنقد**) كما في : شرح المجلّة لسليم اللبناني ١ : ٦٨ ، درر الحكّام ١ : ٩٨.

قارن : شرح فتح القدير ٦ : ٢٥٨، مواهب الجليل ٤ : ٢٢٦، شرح منتهى الإرادات ٢ : ٢٠١، كشّاف القناع ٣ : ٢٦٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ : ٢.

ونصّ (مادّة : ١٢٢) : (**بيع المقايضة : بيع العين بالعين ، أي : مبادلة مال بمال غير النقدين**) كما في : شرح المجلّة لسليم اللبناني ١ : ٦٩، درر الحكّام ١ : ٩٩.

راجع : المبسوط للسرخسي ١٢ : ١١٣، شرح فتح القدير ٥ : ٤٥٥، مجمع الأنهر ٢ : ٢، البحر الرائق ٥ : ٢٦١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤ : ٢، الفتاوى الهندية ٣ : ٣، حاشية ردّ المحتار ٤ : ٥٠١.

ونصّ (مادّة : ١٢٣) : (**السلم : بيع مؤجّل بمعجّل**) كما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١ : ٦٩.

لاحظ : فتح باب العناية ٢ : ٣٧٥، كشّاف القناع ٣ : ٢٨٨ ـ ٢٨٩، الفتاوى الهندية ٣ : ١٧٨.

ونصّ (مادّة : ١٢٤) : (**الاستصناع : عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً ، فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع**) كما في درر الحكّام ١ : ٩٩.

انظر : المبسوط للسرخسي ١٢ : ١٣٨، تحفة الفقهاء ٢ : ٣٦٢ ـ ٣٦٣، الاختيار ٢ : ٣٨، تبيين الحقائق ٤ : ٥٩، فتح باب العناية ٢ : ٣٨٣، الفتاوى الهندية ٣ : ٢٠٧.

(٢) ذُكر الاستصناع في المجلّة ، ولم يتعرّض الشيخ ﷺ له بالمناقشة فيما يأتي .

(٣) لاحظ حاشية ردّ المحتار ٤ : ٥٠٢.

وعرّف ابن عبد الواحد السيواسي ـ وتبعه ابن نجيم ـ الملك بأنّه : قدرة يثبتها الشارع ابتداءً على التصرّف . راجع : شرح فتح القدير ٥ : ٤٥٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٢.

ثمّ الأموال أعيان ومنافع وحقوق .

ومثله ما في :

(مادّة : ١٢٦) المال هو : ما يميل إليه طبع الإنسان ، ويمكن ادّخاره إلى وقت الحاجة منقولاً أو غير منقول[١] .

لا تليق بالكتب العلمية مثل هذه التعاريف الّتي يشبه أن تكون عاميّة .

وقد عرفت ـ في صدر الكتاب ـ أنّه ليس للمال حقيقة سوى اعتبار العقلاء[٢] وليس اعتبارهم جزافاً، بل له مدرك صحيح، فإنّهم يجعلون للموجودات الخارجية قيمة ومالية باعتبار المنافع الّتي تستغل منها، وبمقدار الحاجة إليها والانتفاع بها والثمرات المرتّبة عليها.

فالأطعمة إنّما اعتبر العقلاء لها مالية بالنظر إلى ما وجدوا من مسيس الحاجة إليها، وتوقّف حياة البشر عليها.

وهكذا الأراضي والحيوان والمعادن ، كلّها كانت مالاً بملاك الحاجة والمنفعة .

ولمّا كانت مالية الشيء عند العقلاء باعتبار المنفعة به، إذاً فنفس المنفعة أحقّ بأن تكون مالاً ، وأن تقدّر لها قيمة.

وكذلك الحقوق مثل : حقّ الشرب والاستقاء ، وحقّ المرور، بل وحقّ

---

(١) وردت المادّة بزيادة كلمة : (كان) بعد كلمة : (منقولاً) في : شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٧٠، درر الحكّام ١: ١٠٠.

لاحظ حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠١.

(٢) تقدّم ذلك في ص ١١٥.

الخيار، وحقّ الشفعة، كلّ هذه الأُمور أموال؛ لأنها ـ بنظر العرف ـ ذات منفعة يبذل بإزائها المال.

فإن شئت فقل: إنّ الأموال هي: الأعيان، والمنافع، والحقوق. وأمّا المالية فهي[1]: اعتبار عقلائي في الأعيان الخارجية ومنافعها، وناشئ من الحاجة إليها واختلاف الرغبات فيها.

ثمّ جعلوا لتلك الأشياء المقوّمة للمعايش والتي تختلف الرغبات فيها معياراً يكون ميزاناً، فاختاروا للتبادل النقدين، وصيّروهما المقياس العامّ.

ثمّ توسّعوا في ذلك، فجعلوا الورق وما أشبهها من نحاس وغيره بدلاً عنها ومرتكزاً عليها.

فالمال ـ كما ذكرنا ـ اعتبار محض، ولكن تارةً يكون بالجعل المحض، وأُخرى يتكوّن من جهة المنفعة والحاجة وغزارة الآثار والخواص.

وعلىٰ كلٍّ، فلا دخل للميل وعدمه في مالية الشيء وعدمها، كما لا دخل أيضاً للادّخار وعدمه فيها.

فالفرس مال وإن كنت لا تميل إليها، والوردة ليست مالاً وإن كان كلّ أحد يميل إليها، وهكذا.

نعم، الغالب أنّ المال تميل إليه النفوس، ولكن ليس هو ملاك المالية، ولا دخل له في حقيقتها أصلاً وإن كان يلازمها في الغالب.

وإنّما تدور المالية مدار اعتبار العقلاء الناشئ من الحاجة والمنفعة المعتدّ بها، لا المنافع التافهة كالحشرات والقاذورات ونحوها وإن كان ينتفع بها في

---

(١) في المطبوع: (فهو)، والأنسب ما أثبتناه.

التسميد ونحوه، فتدبّر واغتنمه.

(مادّة : ١٢٧) المتقوّم يستعمل في معنيين: الأوّل: ما يباح الانتفاع به، والثاني: المال المحرز.

فالسمك في البحر غير متقوّم، وإذا اصطيد صار متقوّماً بالإحراز[1].

هذان المعنيان غير متقابلين ولا متعادلين، وهذا نظير أن تقول: الإنسان إمّا كاتب أو أبيض، مع أنّ الأبيض يكون كاتباً، والكاتب يكون أبيض، وما يباح الانتفاع به قد يكون محرزاً، والمحرز قد ينتفع به.

وتحرير هذه المادّة علىٰ الصناعة العلمية: أنّ المال الذي عرفت حقيقته، وهو المال المتقوّم ـ أي: الذي يكون له في حدّ ذاته قيمة ـ تارةً تكون ماليته فعلية، وأُخرى تقديرية.

فالأوّل: كالأعيان الّتي في قبضة الإنسان المحرزة عنده.

والثاني: كالأموال الّتي لم يحصل الاستيلاء عليها، ولم تحرز في سلطة أحد، مثل: السمك في البحر، والمعادن في الأرض، والطيور في الهواء.

فإذا صيدت الطيور أو استخرج المعدن صارت ماليتها فعلية، وإلّا فهي أموال حقيقية، ولكنّها تقديرية.

ومعنى كونها مالاً حقيقة له: أنّ ملاك المالية قائم فيها، وهو الحاجة

---

(١) وردت المادّة بزيادة لفظة: (بمعنى) بعد كلمة: (الثاني) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٧٠، درر الحكّام ١: ١٠١.

قارن: المبسوط للسرخسي ١٣: ٢٥، تبيين الحقائق ٥: ٢٣٤ و ٢٣٥، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠١، منحة الخالق ٥: ٢٥٧.

وعظيم المنفعة، وحيث إنّها لم تقع بعد في اليد فليست بمال فعلاً.

ثمّ الأموال الفعلية إن كانت بحيث يباح الانتفاع بها المنفعة المهمّة منها ـ كالأكل في اللحوم والشرب في المائعات واللبس في الجلود ـ فهي ذات مالية فعلية شرعية، وإن كانت لا يباح منها عند الشارع المنفعة المهمّة المقصودة منها، ولكن يستبيحها من لا يلزم بالشرع أو من يتديّن بشرع يبيحها، كالخمرة ولحم الخنزير، وربّما يبذل الكثير من البشر المال الغزير بإزائها، فهي ذات مالية فعلية، ولكنّها غير شرعية.

فهي أموال غير مشروعة لا يصحّ بيعها وشراؤها وأيّ معاملة عليها؛ لأنّ المالك الحقيقي أسقط ماليتها، ولا تصحّ المعاوضات عنده إلّا على الأموال.

فالشاة المذكّاة مال فعلي حقيقة شرعاً وعرفاً بخلاف الميتة؛ فإنّ الشارع لمّا حرّم أكلها ـ وهي المنفعة المقصودة من مثلها ـ سقطت عن المالية وإن كان فيها ـ كما في الخمرة ـ منافع كثيرة، ولكن حرمة شرب هذا وحرمة أكل تلك في الشريعة الإسلاميّة المقدّسة أسقطها وإن كانت ماليتها محفوظة عند من لا يتديّن بهذه الشريعة أو النازغين[1] فيها والكاذبين في الانتساب إليها.

هكذا يجب أن تحرّر المسائل، ولله المنّة.

(مادّة : ١٢٨) و (مادّة : ١٢٩)[2].

---

(١) نزغ الشيطان بين القوم، أي: أفسد. (المصباح المنير ٦٠٠).

(٢) نصّ (مادّة : ١٢٨) : (**المنقول : هو الشيء الذي يمكن نقله من محلّ إلى آخر، ويشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات**) كما في : شرح المجلّة لسليم اللبناني ١ : ٧٠، درر الحكّام ١ : ١٠١.

نصّ (مادّة : ١٢٩) : (**غير المنقول : ما لا يمكن نقله من محلّ إلى آخر كالدور والأراضي** ←

هاتان المادّتان غنيتان عن البيان، وكلّ أحد يعرف المال المنقول وغير المنقول، فلا حاجة إلى تعريفهما.

أمّا الأشجار والغروس فهي من غير المنقول، بخلاف الثمار والزروع.

علىٰ أنّ الثمرة بين المنقول وغير في الفقه نادرة.

(مادّة: ١٣٠) **النقود: جمع نقد، وهو عبارة عن الذهب والفضة**[١].

لا يخفى ما فيه من التسامح، فإنّ النقود هي المسكوكات من الذهب والفضة، لا مطلق الذهب والفضة. أمّا غير المسكوك منها أو المسكوك من غيرهما فهو من العروض.

والنقود يعتبر في صحّة التعامل بها أمران: سكّة السلطان، والوزن المخصوص.

ويجري عليها حكم المعدود من جهة، وحكم الموزون من جهة أُخرى، فلا يصحّ فيها الربا كما يصحّ في المعدودات وإن كانت تعدّ من المعدود، ولكن الوزن الخاصّ ملحوظ فيه، وسكّته ـ في الغالب ـ دليل علىٰ مقدار وزنه، فتغني عن اعتباره.

أمّا المسكوكات النحاسية وأمثالها من غير الذهب والفضة، فالأقوى أنّها

← **ممّا يسمّى بالعقار)** كما في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٧٠، درر الحكّام ١: ١٠١.

لاحظ: مغني المحتاج ٢: ٧١، الفتاوى الهندية ٣: ٣٣ و ٣٧.

(١) وردت المادّة بزيادة: (**سواء كانا مسكوكين أو غير مسكوكين**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٧٠، درر الحكّام ١: ١٠١.

قارن: تبيين الحقائق ٤: ١٣٥، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٦١، رسالة تنبيه الرقود (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ٥٦.

من المعدودات فقط، والوزن غير ملحوظ فيها أصلاً وإن كان الأحوط اجتناب الربا فيها، فلا يجوز بيعها بالتفاضل.

أمّا الورق والأنواط القائمة مقام النقدين، فالأقوى ـ عندنا ـ أنّها تعتبر نقوداً، فيحرم فيها التفاضل، وتجب فيها الزكاة، ويعتبر في بيعها التقابض في المجلس، وكلّ ما يجري على النقدين يجري عليها.

(مادّة: ١٣١) العروض: جمع عَرَض (بالتحريك) وهي: ما عدا النقود والحيوانات والمكيلات والموزونات، كالمتاع والقماش[١].

الظاهر أنّ ما عدا النقدين والأراضي داخل في العروض سيّما الأطعمة والفواكه والأفرشة وسائر الأدوات الّتي يحتاج إليها في مرافق الحياة.

(مادّة: ١٣٢) المقدّرات: ما تتعيّن مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذراع... الخ[٢].

المقدّرات هي: ذوات الكم من الجسم التعليمي[٣] المشتمل على الأبعاد الثلاثة، وذوات الكم إن كان متّصلاً، فإمّا أن يكون المطلوب منه معرفة ثقله، فيعتبر بالوزن، والكيل طريق إليه، أو المطلوب معرفة امتداده وطوله وعرضه، فيعتبر مساحته بالذراع، وإن كان الكم منفصلاً فبالعدد.

---

(١) راجع البهجة في شرح التحفة ٢: ٢١.

(٢) قارن: كشّاف القناع ٣: ١٦٣، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢: ١٦١، الشرح الصغير للدردير ٣: ٣٤.

(٣) الجسم التعليمي: هو الّذي يقبل الانقسام طولاً وعرضاً وعمقاً، ونهايته السطح، وهو نهاية الجسم الطبيعي. ويسمّى جسماً تعليمياً؛ إذ يبحث عنه في العلوم التعليمية، أي: الرياضيّة الباحثة عن أحوال الكم المتّصل والمنفصل... (التعريفات للجرجاني ٥٦).

فمقادير الأجسام تعرف بالكيل، أو الوزن ، أو العدد، أو الذراع. ولكن الكيل يرجع إلى الوزن ، والذراع يرجع إلى العدد. فأُصول المقاييس اثنان.

نعم ، هنا قسم آخر لم تذكره (المجلّة) يغني عن الوزن والعدد وغيرهما في غير المعدود والمكيل والموزون ، وهي المشاهدة، كما في الأحطاب والزروع جزّة وجزّتين وقطفة وقطفتين ، بل وكثير من الأفرشة والألبسة كالعباء والقباء والثياب المخيطة والكتب والأواني الزجاجية وغيرها وكثير من الآلات والأدوات. فكان يلزم ذكرها، ولعلّها أكثر من المكيل والموزون والمعدود.

تحرير وتحوير

يظهر أنّ أصحاب (المجلّة) ألّفوها متأثّرين بظروفهم الخاصّة والمحيط الّذي كانوا فيه الّذي كان أكثر أهاليه ممّن لا يعرفون إلّا ذرواً من العربية، ولا يعرفون ذلك أيضاً إلّا تلقيناً وتحقيناً.

وقد اضطرّتهم تلك الظروف أن يذكروا في (المجلّة) كثيراً من المواد الّتي يجدها العربي الأصيل ـ بل والدخيل ـ من الفضول والتوافه ومن قبيل توضيح الواضحات[1] مثل:

(مادّة : ١٣٣) المكيل : ما يكال.

(مادّة : ١٣٤) الموزون : ما يوزن.

(مادّة : ١٣٥) المعدود : ما يعدّ.

(مادّة : ١٣٦) المذروع : ما يقاس بالذراع.

وهكذا إلى أن تصل المهزلة إلى:

(مادّة : ١٦٠) البائع هو : من يبيع.

(مادّة : ١٦١) المشتري هو : من يشتري.

(مادّة : ١٦٢) المتبايعان هما : البائع والمشتري.

---

(١) ونحن نلتزم بما أفاده الشيخ كاشف الغطاء ﵀ ولا نعلّق على المواد الآتية، فلا داعي لتوضيح الواضحات.

فهل يليق بالكتب العلمية ـ سيّما الّتي تدرّس في المدارس العالية ـ أن تشتمل علىٰ مثل هذه السفاسف[1] الّتي هي اليوم من قبيل ما يقال: السماء فوقنا ! والّتي لا يترتّب علىٰ نشرها أي فائدة ؟ !

(وفسّر الماء ـ بعد الجهد ـ بالماء)[2] !

وإذا كان لأصحاب (المجلّة) عذر من جهة ظروفهم، فأيّ عذر لمن يعنيهم الأمر اليوم في إبقاء هذه المواد علىٰ ما هي عليه ممّا لا يتناسب مع عصرنا ومحيطنا ؟ !

وما العذر في ترك هذا الكتاب ـ علىٰ علاته ـ من دون تحرير أو تحوير ؟ !

---

(١) السفساف: الرديء من كلّ شيء، والأمر الحقير، وكلّ عمل دون الإحكام. (لسان العرب ٦: ٢٨٤).

(٢) هذا شطر بيت لابن الوردي على الظاهر ـ كما في كشكول البهائي ٢: ٦٥ ـ حيث يقول:

وشاعر أوقد الطبع الذكاء له فكاد يحرقه من فرط إذكاءِ
أقام يجهد أياماً قريحته وشبّه الماء بعد الجهد بالماءِ

وذلك عندما قال بعضهم ظرافةً:

كأنّنا والماء حولنا قوم جلوس حولهم ماءُ !

أمّا ابن الوردي فهو: زين الدين عمر بن مظفّر بن عمر بن محمّد بن أبي الفوارس المعرّي الشافعي، أحد فضلاء عصره وفقهائه وأُدبائه. تفقّه علىٰ قاضي القضاة شرف الدين البارزي، وتفنّن في العلوم، وأجاد في المنثور والمنظوم. ولي قضاء حلب ومنبج، ثمّ أعرض عن ذلك. من مصنّفاته: البهجة الوردية في نظم الحاوي، وشرح ألفية ابن مالك، والمسائل المذهّبة في المسالك الملقّبة، وأبكار الأفكار، وتتمة تاريخ صاحب حماة، وأُرجوزة في تعبير المنامات، وغيرها. توفّي مصاباً بالطاعون في حلب سنة ٧٤٩هـ.

(فوات الوفيات ٣: ١٥٧ ـ ١٦٠، طبقات السبكي ١٠: ٣٧٣ ـ ٣٧٧، شذرات الذهب ٦: ١٦١ ـ ١٦٢، البدر الطالع ١: ٥١٤ ـ ٥١٥).

وما دفعنا إلى النهوض بهذه الأعباء إلّا خدمة العلم، وتسهيل السبيل إلى الأُسس الرصينة لنشأتنا الحديثة ونشئنا الناهض، وتمرينهم علىٰ طلب الحقائق الجوهرية، وعدم الجمود علىٰ تسطير المواد والصناعة اللفظية.

والرصانة والمتانة هي الهدف الأسمى في كلّ شيء سيّما في العلوم والقضايا الحقوقية.

وبالله المستعان، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

وأكثر المواد المسطورة هنا ـ أعني: في ذيل هذه المقدّمة ـ من ذلك الأُسلوب الواهي، واللازم أن نقتصر علىٰ المهمّ النافع منه، مثل:

(مادّة : ١٤٥) المثلي: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتدّ به[١].

اختلف فقهاؤنا في تعريف المثلي وما يقابله وهو القيمي.

وليس المراد التعريف والحدّ الحقيقي طبعاً، بل القصد إعطاء الضابطة للتمييز بينه وبين القيمي حتّى يستراح إليه عند الشكّ في موارد الضمانات؛ حيث إنّ المثلي يضمن بالمثل، والقيمي يضمن بالقيمة، فلابدّ من ضابطة يتميّز بها المثلي من القيمي.

وقد اختلفت كلمات فقهائنا في تعريف المثلي.

وعرّفه المشهور: بأنّه ما تتساوى أجزاؤه من حيث القيمة[٢].

---

(١) راجع: بدائع الصنائع ٦: ٥٩٨، مجمع الأنهر ٢: ٤٥٦، شرح منتهى الإرادات ٢: ٤١٨ و ٤١٩.

(٢) نسب الحكم للمشهور: الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٤: ٦٩، والشهيد الثاني في ←

يعني: إذا كانت (حقّة الحنطة) قيمتها درهم، فربعها ربع درهم، وهكذا، بخلاف القيمي، فإنّ الحيوان الّذي تكون قيمة مجموعه ألفاً قد لا تكون قيمة نصفه مائتين، والجوهر الذي وزنه مثقال قد تكون قيمته ألفين، ولكن ربعه قد لا يبلغ قيمته مائة.

وبالجملة: كلّ ما يكون لهيئته الاجتماعية مدخلية في ثمنه فهو مثلي، وإلّا فهو قيمي.

ثمّ أطالوا النقوض على هذا التعريف، وطال النقض والإبرام[١].

وعرّفوه بتعاريف أُخرى تحرياً للأقرب إلى الحقيقة، مثل: قولهم: المثلي: ما تماثلت أجزاؤه، وتقاربت صفاته[٢].

وعرّفه آخر: بما تساوت أجزاؤه في الحقيقة النوعية[٣].

يعني: أنّ اسم الحقيقة النوعية كما يصدق على مقدار مجموع منه، كذلك

← المسالك ١٢: ١٨٢.

وانظر: المبسوط ٣: ٥٩، الغنية ٢: ٢٧٨، السرائر ٢: ٤٨٠، الشرائع ٤: ٧٦٥، كشف الرموز ٢: ٣٨٢، قواعد الأحكام ٢: ٢٢٦، المقتصر ٣٤٢، المهذّب البارع ٤: ٢٥١.

(١) لاحظ: مجمع الفائدة ١٠: ٥٢٢، مفتاح الكرامة ١٤: ٧٩، العناوين ٢: ٥٢٢ ـ ٥٢٤، الجواهر ٣٧: ٨٩ ـ ٩٤، المكاسب ٣: ٢١١ ـ ٢١٣.

(٢) هذا قول العلّامة في التحرير ٢: ١٣٩، كما حكاه عنه العاملي في مفتاح الكرامة ١٤: ٨٠.

ووصف بأنّه أقرب التعريفات إلى السلامة في: المسالك ١٢: ١٨٣، وكفاية الأحكام ٢٥٧.

واختاره الشهيد الأوّل في الدروس ٣: ١١٣، كما حكي عنه في: المسالك ١٢: ١٨٣، والعناوين ٢: ٥٢٤.

(٣) هذا تعريف الشهيد الأوّل في غاية المراد ٢: ٣٩٨، كما حكاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ١٤: ٨٠.

ونُسب للمشهور في كفاية الأحكام ٢٥٧.

يصدق علىٰ كلّ واحد من أبعاضه حتّى القبضة، بل الحبّة والحبّتان منها.

ولا بأس بهذا التعريف وإن كان ينتقض بكثير من القيميات كالجوهر، فإنّ اسم النوع الصادق علىٰ مجموعه يصدق علىٰ أبعاضه[١].

وقد اتّفقوا علىٰ أنّ الجواهر ـ بجميع أنواعها ـ قيمية[٢]، كما اتّفقوا علىٰ أنّ المسكوكات بل مطلق الذهب والفضة مثلية[٣].

والتحقيق عندنا في المقام: أنّ هذا البحث ـ أعني: تعريف المثلي والقيمي ـ ينبغي أن يكون ساقطاً من أصله؛ إذ لم يرد في دليلٍ من كتاب أو سنّة هذان اللفظان حتّى يلزمنا البحث عن معناهما وطلب المائز بينهما. وأدلّة الضمان ـ كقاعدة اليد وغيرها ـ لم تتعرّض لبيان ما به الضمان، وإنّما مفادها أنّ المال في عهدة واضع اليد أو المتلف أو الغار أو غير ذلك. وقد أوضحنا[٤] أنّ معنى الضمان هو: العهدة عقلاً وعرفاً، بل ولغةً وشرعاً، ومقتضاه وجوب ردّ العين إذا كانت موجودة، وردّ الأقرب فالأقرب إليها إذا كانت تالفة.

وحيث إنّ الأقرب إلى العين ـ بعد تلفها ـ هو المثل مطلقاً سواء كان مثلياً ـ علىٰ مصطلحهم ـ أو قيمياً، بل ندور مدار صدق كونه مثله عند العرف، فإن تمكّن من غير عسر وحرج من تحصيل مثله وجب ليدفعه إلى المضمون له سواء كان تحصيله من الأسواق أو من البيوت أو غير ذلك، وسواء أمكن

---

(١) وعُرِّف المثلي: بما يقدّر بالكيل والوزن. ونسب المحقّق الكركي هذا القول إلى الشافعي وأبي حنيفة وأحمد في جامع المقاصد ٦: ٢٤٤.

(٢) الجواهر ٣٧: ٣٣٣.

(٣) قال الشيخ محمّد حسن النجفي ـ في معرض كلامه عن هذه المسألة ـ: (كما صرّح به غير واحد، بل في المسالك نسبته إلى المشهور). (الجواهر ٣٧: ١٠٧).

(٤) في ص ٢٢٢.

بثمن المثل أو أقلّ أو أكثر إذا لم يبلغ الإجحاف، فيلحق بالمتعذّر، وإذا تعذّر المثل أو تعسّر رجع إلى القيمة.

إمّا قيمة يوم القبض(١) أو يوم التلف(٢) أو يوم الدفع(٣) أو أعلىٰ القيم فيما بينها(٤) علىٰ الخلاف الّذي مرّت الإشارة إليه(٥).

والفرق ـ كالصبح ـ واضح بين هذه الطريقة وطريقة المشهور، فإنّهم ـ بعد أن قسّموا الأشياء إلى مثلية وقيمية ـ أوجبوا ضمان المثل بمثله والقيمي بقيمته(٦) فلا حقّ للضامن بدفع المثلي عن القيمي مع التمكّن، كما لا حقّ له بدفع القيمة عن المثل في المثلي عن القيمي مع تيسّره، إلّا مع التراضي الّذي هو كمعاملة جديدة.

أمّا علىٰ اختيارنا فالواجب عليه تحصيل المثل ودفعه مهما كان الشيء، ولا يهمنا كونه مثلياً أو قيمياً، فإن تعذّر أو تعسّر لزمه دفع القيمة.

---

(١) اختاره الشيخ الطوسي في المبسوط ٣: ٦٠، وذكره العلّامة الحلّي بلفظ: (قيل) في المختلف ٦: ٨١.

(٢) هذا القول مذهب القاضي ابن البرّاج في المهذب والعلّامة الحلّي في المختلف، ونسبه الشهيد الأوّل في الدروس إلى الأكثر.

لاحظ: المهذّب ١: ٤٣٦ ـ ٤٣٧، المختلف ٦: ٨١، الدروس ٣: ١١٣.

(٣) اختاره الشيخ الطوسي في المبسوط ٣: ٧٢، كما في جامع المقاصد ٦: ٢٤٦.

ونُسب للمشهور في المكاسب ٣: ٢٢٧. وادّعى النجفي عدم الخلاف فيه في الجواهر ٣٧: ٩٥.

(٤) انظر: الخلاف ٣: ٤٠٣، المبسوط ٣: ٧٢ و ١٠٣، السرائر ٢: ٤٨١، الوسيلة ٢٧٦.

ووصفه المحقّق الحلّي بأنّه حسنٌ في الشرائع ٤: ٧٦٥.

(٥) لم تمر الإشارة إلى الخلاف في ذلك على الظاهر، فلاحظ.

(٦) ادُّعي عدم الخلاف وحُكي الاتّفاق عليه في: الجواهر ٣٧: ٨٥ و ١٠٠، المكاسب ٣: ٢٠٩ و ٢٤٠.

أمّا تعريف (المجلّة) فيمكن تطبيقه علىٰ ما ارتأيناه، سوى أنّ التقييد بوجوده في السوق مستدرك.

ولو عبّروا عنه: بما يمكن تحصيل مماثله بدون تفاوت يعتدّ به وبدون مشقّة وإجحاف، والقيمي: ما يتعذّر تحصيل مثله أو يتعسّر إلّا بإجحاف، لكان أقرب إلى الصواب.

ويؤيّد ما اخترناه ـ من أنّ الأصل في الضمان هو المثل ـ قوله تعالى: ﴿ **فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ** ﴾[1]، [وقوله تعالى]: ﴿ **وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا** ﴾[2].

أمّا القيمة فهي بدل قهري تقضي به الضرورة والأحوال الاستثنائية، فتدبّره.

(مادّة : ١٥٢) الثمن: ما يكون بدلاً للمبيع، ويتعلّق بالذمّة[3].

(مادّة : ١٥٣) الثمن المسمّى هو: الّذي يسمّيه ويعيّنه المتعاقدان وقت البيع بالتراضي سواء كان مطابقاً لقيمته الحقيقية أو ناقصاً عنها أو زائداً[4].

---

(١) سورة البقرة ٢: ١٩٤.

(٢) سورة الشورى ٤٢: ٤٠.

(٣) قارن: مغني المحتاج ٢: ٢، البحر الرائق ٥: ٢٧٧، كشّاف القناع ٣: ١٤٦، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٣١ و ٥٧٥.

(٤) وردت المادّة بزيادة كلمة: (الثمن) بعد كلمة: (هو)، ووردت كلمة: (العاقدان) بدل كلمة: (المتعاقدان) مع زيادة كلمة: (عليها) بعد كلمة: (زائداً) في شرح المجلّة لسليم ←

هاتان المادّتان مادّة واحدة؛ لأنّ الّذي يكون بدلاً للمبيع هو المسمّى الّذي قد يساوي القيمة السوقية، وقد ينقص، وقد يزيد.

ثمّ إنّ المسمّى الّذي يكون بدلاً للمبيع قد يتعلّق بالذمّة وقد يكون عيناً شخصيّة، فقصره علىٰ الأوّل ممّا لا وجه له علىٰ الظاهر.

وتحرير القضية: أنّ البيع ـ مضافاً إلى ما تقدّم له من الأقسام ـ ينقسم أيضاً ـ باعتبار كلّية العوضين أو جزئيتهما ـ إلى أربعة أقسام:

لأنهما إمّا أن يكونا معاً عينين شخصيتين، فالبيع شخصي.

أو يكونا معاً كلّيين، فالبيع كلّي.

أو يكون المبيع شخصيّاً، والثمن كلّي في الذمّة، ولعلّه الغالب.

أو يكون بالعكس، كما هو في السلم بالنسبة إلى المبيع، فإنّه كلّي أبداً.

أمّا الثمن فيصحّ أن يكون جزئياً وكلّياً.

وتختلف هذه الأقسام في الأحكام سيّما من حيث التلف قبل القبض ثمناً أو مثمناً، كما سيأتي كلّ واحد في محلّه[1].

(مادّة: ١٥٤) القيمة هي: الثمن الحقيقي للشيء[2].

لعلّه غير خفي علىٰ النبيه أن ليس لشيء من الأعيان المتقوّمة ـ أعني:

← اللبناني ١: ٧٣.

وراجع: الفتاوى الهندية ٣: ١٤، منحة الخالق ٥: ٢٩٦.

(١) سيأتي في ص ٣٨٢ و ٣٨٧ و ٣٩٥ و ٤٣٦ ـ ٤٣٧ و ٤٤٣.

(٢) وردت المادّة بزيادة عبارة: **(وكذلك ثمن المثل)** في درر الحكّام ١: ١٠٨.

ولاحظ حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠٥ و ٥٧٥.

الماليات ـ قيمة حقيقية، بل تختلف قيم الأعيان باختلاف المكان، والأزمان، والقلّة، والكثرة، والرغبات المنبعثة عن الحاجة أحياناً، وعن التوسّع والترفّه في الأكثر.

فربّ سلعة في بلد لها قيمة، وفي بلد آخر يجاوره[1] أكثر منها أو أقلّ، بل وفي بلد واحد قد تختلف قيمة الشيء الواحد باختلاف الأيام والفصول.

وهذا يكشف عن كون الأشياء ليس لها قيمة حقيقية، بل ليس حقيقة القيمة إلّا أمر اعتباري يختلف باختلاف الظروف التي ينشأ منها الاعتبار. فقول (المجلّة): إنّ القيمة هي: الثمن الحقيقي، ناشئ من عدم إمعان النظر.

والظاهر أنّهم يريدون أنّ الثمن الحقيقي في مقابل الثمن المسمّى، وهي قيمة الشيء في حدّ ذاته.

ولو عبّروا: بأنّ ثمن الشيء بذاته هو قيمته السوقية ـ أي: لا ثمنه المسمّى ـ لكان أقرب إلى الصواب.

(مادّة : ١٥٥) المثمن هو: الشيء الّذي يباع بالثمن[2].

هذا أيضاً ـ مضافاً إلى كونه من الواضحات ـ لا تترتّب عليه أي فائدة.

---

(١) في المطبوع: (تجاورها)، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) وردت المادّة بنفس الصيغة في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٧٣.

ووردت بنفس الصيغة كذلك دون كلمة: (هو) في درر الحكّام ١: ١٠٩.

وقارن: شرح فتح القدير ٦: ٢٢١، مغني المحتاج ٢: ٧٠، الفتاوى الهندية ٣: ١٣، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٣١، البهجة في شرح التحفة ٢: ٢.

(مادّة : ١٥٨) الدين : ما يثبت في الذمّة ، كمقدار من الدراهم في ذمّة الرجل ، ومقدار منها ليس بحاضر ، والمقدار المعيّن من الدراهم ، أو من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الإفراز ، فكلّها من قبيل الدين[1].

وهذا أيضاً من الخلط الغريب، فإنّ الدين لغةً[2] وشرعاً وعرفاً ليس إلّا الكلّي الّذي يتعلّق بالذمّة في مقابل العين الّتي يتحقّق في الخارج وجودها الشخصي، فالدين هو الكلّي، والمعيّن هو الشخص. وهذا ممّا لا يختلف فيه اثنان.

نعم، الكلّي المطلق لا يقيّد الإطلاق.

وبعبارة أصح : مطلق الكلّي قسمان:

قسم منه في الذمّة، وهو الدين. وأسباب تعلّقه بالذمّة كثيرة، وأحد أفراده عقد القرض، لا القرض.

وقسم منه في الخارج، وهو الّذي يسمّيه فقهاؤنا : الكلّي في المعيّن[3]، مثل: صاع من صبرة معيّنة ، وشاة من قطيع معيّن . فإنّه ـ أي: الصاع أو الشاة ـ كلّي ؛ لأنّه صادق على كثيرين ، وهي كلّ صاع من الصبرة، وجزئي ؛ لأنّه في

---

(١) وردت المادّة مع كلمة: (رجل) بدل: (الرجل) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٧٣، درر الحكّام ١: ١١١.

وراجع: شرح فتح القدير ٦: ٢٠٦، الفروق للقرافي ٢: ١٣٤، شرح العناية للبابرتي ٦: ٢٠٦.

(٢) لاحظ: لسان العرب ٤: ٤٥٩، المصباح المنير ٢٠٥.

(٣) انظر: الخلاف ٣: ١٦٢ و ١٦٣، المبسوط ٢: ١٥٢ ـ ١٥٣، الإيضاح ١: ٤٣٠، جامع المقاصد ٤: ١٠٣ و ١٠٥، الروضة ٣: ٢٦٧ ـ ٢٦٨، الرياض ٨: ٢٣٨ ـ ٢٣٩، المكاسب ٤: ٢٥٣ ـ ٢٥٦.

الخارج، لا في الذمّة، وهو مردّد في معيّن، وهي الصبرة أو القطيع.

وعلىٰ كلّ حالٍ، فلا علاقة له بالدين أصلاً.

ويظهر الفرق بينه وبين الصاع المشاع بالإشاعة الكسرية في أُمور لا مجال لها هنا، وربّما تأتي الإشارة إليها في موضع آخر إن شاء الله.

وما بقي من المواد المذكورة هنا ـ أي: في المقدّمة ـ كلّها واضح، والجدير أن نشرع ـ بعد الفراغ من مواد المقدّمة ـ في مقاصد الكتاب وأبوابه.

الباب الأوّل

في بيان المسائل المتعلّقة بعقد البيع

وفيه خمسة فصول

الفصل الأوّل

فيما يتعلّق بركن البيع

(مادّة : ١٦٧) البيع ينعقد بإيجاب وقبول[١].

العناصر الّتي يتركّب البيع منها ستة: البائع، المشتري، المبيع، الثمن، الإيجاب، القبول.

والأركان منها أربعة: الثمن، والمثمن، والإيجاب، والقبول.

ولكلّ واحد من تلك العناصر شروط، أهمها ـ بعد الشروط العامّة ـ القصد، ومعلومية العوضين بوجه يرفع الجهالة الموجبة للغرر.

وهذان الأمران شروط ركنية، وسيأتي ذكر باقي الشروط في الأُمور المتعاقبة.

وقد ظهر من طيّ المباحث الغابرة أنّ حقيقة البيع ـ سواء جعلناه تبديلاً أو مبادلة أو تمليكاً أو تملّكاً ونقلاً أو انتقالاً ـ هي من مقولة المعاني الإنشائية، لا يكفي في تحقّقها قرارها الذهني ووجودها التصوّري، بل لابدّ لها من مظهر خارجي تظهر فيه وتتحقّق به.

---

(١) راجع: الاختيار ٢: ٤، شرح فتح القدير ٥: ٤٥٦، مواهب الجليل ٤: ٢٢٨، كشّاف القناع ٣: ١٤٧.

والذي يتحقّق به إنشاء البيع إمّا قول أو فعل.

فالإنشاء القولي هو: العقد الّذي يتحقّق بالإيجاب والقبول.

والإنشاء الفعلي هو: المعاطاة الّتي سيأتي بحثها[(١)].

فكان الجدير بالمجلّة أن تقول: إنّ البيع العقدي هو: الّذي ينعقد بالإيجاب والقبول، لا مطلق البيع.

(مادّة : ١٦٨) الإيجاب والقبول في البيع عبارة عن: كلّ لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلد[(٢)].

المراد بهذه المادّة بيان أنّ البيع لا يشترط فيه صيغة خاصّة، بل يتحقّق بكلّ لفظين يستعملان فيه حسب العرف الخاصّ أعمّ من كون الاستعمال علىٰ نحو الحقيقة أو المجاز، بل يعمّ إطلاق الاستعمال حتّى الغلط في العربية إذا جرى عليه عرف البلد.

وأخرج بقوله: (**لفظين**) الإشارة ونحوها.

وهذا من البحوث المهمّة في باب البيع، بل مطلق العقود، وتحريره يستدعي النظر في جهات:

---

(١) سيأتي في ص ٣٥٦.

(٢) وردت المادّة بزيادة كلمة: (والقوم) بعد: (البلد) في درر الحكّام ١: ١١٧.

وأمّا في شرح المجلّة لسليم اللبناني (١: ٧٦)، فوردت هكذا: (**الإيجاب والقبول في البيع: هما كلّ لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلدة**).

قارن: شرح فتح القدير ٥: ٤٥٦ ـ ٤٥٧، مواهب الجليل ٤: ٢٢٨ ـ ٢٢٩، كشّاف القناع ٣: ١٤٨ ـ ١٤٩.

[الجهة] الأُولى : أنّ البيع بل عامّة العقود هل يتوقّف صدق العقد عليها علىٰ إنشائها بألفاظ ، أو تتحقّق عقديتها بإنشائها ولو بالفعل كالتعاطي أو الإشارة أو الكتابة أو غير ذلك ؟

وقد اختلف الفقهاء في ذلك . والذين ذهبوا إلى أنّ المعاطاة لا تفيد التمليك[١] بنوا ذلك علىٰ اعتبار اللفظ في العقود ، ولخلو التعاطي عنه لا تكون المعاطاة عقداً ، فلا يكون مفادها التمليك ، بل الإباحة والإذن .

والظاهر اتّفاقهم علىٰ أنّ إشارة القادر علىٰ اللفظ لا تكون عقداً ، كما أنّ كتابته كذلك[٢] .

كما اتّفقوا علىٰ أنّ إشارة العاجز كالأخرس ، وكتابته تكون عقداً بنظر العرف[٣] مع العجز عن التوكيل أو مطلقاً[٤] كما هو الأقوى ؛ لأنّ إشارته ـ عندهم ـ تقوم مقام لفظه ، ولذا قدّمها الأكثر علىٰ الكتابة[٥] لأنها ليست ألفاظاً ، ولا تقوم مقام اللفظ .

---

(١) نُسب ذلك للمشهور في العناوين ٢ : ١١٧ ، ونُسب للمعروف بين العلماء في المكاسب ٣ : ٢٤ .

(٢) نقل السيّد المراغي الإجماع عليه في العناوين ٢ : ١٣٢ ، وكذلك الشيخ الأنصاري في المكاسب ٣ : ١١٧ و ١١٨ .

ولاحظ مفتاح الكرامة ٨ : ٢٨٥ ـ ٢٨٦ .

(٣) نقل السيّد المراغي الإجماع عليه في العناوين ٢ : ١٣٢ و ١٣٤ ، وكذلك الشيخ الأنصاري في المكاسب ٣ : ١١٧ و ١١٨ .

(٤) كما هو رأي العاملي والأنصاري في : مفتاح الكرامة ٨ : ٢٨٦ ، والمكاسب ٣ : ١١٧ .

(٥) نُسب لبعضهم في المكاسب ٣ : ١١٨ . بينما ذهب ابن إدريس الحلّي إلى تقديم الكتابة علىٰ الإشارة في السرائر ٢ : ٦٧٨ .

نعم، هي تحكي عن الألفاظ، والألفاظ تحكي عن المعاني.

وأمّا كفاية الفعل ـ كالتعاطي ـ عن القول، فسيأتي تحقيقه إن شاء الله[1].

فلو قلنا: بعدم صدق العقد علىٰ الفعل ونحوه من غير الألفاظ، وعدم تأثير غير ما دلّت السيرة علىٰ تأثيره، وشككنا في اعتبار شيء في التأثير، فالمرجع طبعاً إلى أصالة عدم التأثير، ولا إطلاق يرجع إليه.

بخلاف ما لو قلنا: بعدم اختصاص صدق العقد بالألفاظ، فإنّ المرجع ـ بحكم الإطلاق ـ إلى أصالة الصحّة الناشئة من أصالة عدم الاعتبار.

[**الجهة**] **الثانية**: بناءً علىٰ اعتبار الألفاظ في صدق طبيعة العقد، فهل يعتبر فيها ألفاظ مخصوصة، أو يكفي كلّ ما دلّ علىٰ طبيعة العقد أو ممّا استعمل فيه مجازاً أو غلطاً ولو بالقرينة ؟

فكما تتحقّق طبيعة البيع بإنشائه بالألفاظ الخاصّة بالإيجاب مثل: بعت وشريت، أو الخاصّة بالقبول مثل: اشتريت وابتعت وقبلت، كذلك تتحقّق بالألفاظ الدالّة عليها[2] باللازم مثل: ملكت ونقلت وعاوضت وأمثالها.

فإنّ حقيقة البيع هي المبادلة، وهي من لوازم تلك العناوين، بل بما هو أوسع وأبعد، كاستعمال اللوازم العامّة مثل: خذ هذا بكذا، أو: هو لك بكذا، وما أشبه ذلك.

ويتمطّى الجواز حتّى يتناول استعمال صيغة عنوان عقد خاصٍّ في عقد

---

(١) سيأتي في ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠.

(٢) في المطبوع: (عليه)، والأنسب ما أثبتناه.

آخر.

فيستعمل البيع في الإجارة، فتقول: بعتك منفعة الدار بكذا.

والإجارة بالبيع، فتقول: آجرتك الدابة ملكاً بكذا.

والبيع في الهبة، مثل: بعتك الكتاب بلا عوض.

وبالعكس، مثل: وهبتك الثوب بعوض كذا.

ويطّرد هذا في سائر العقود، فإذا[1] كانت هناك مناسبة وعلاقة كان مجازاً، وإلّا كان غلطاً.

ولا منافاة عند المجوّز بين غلطية اللفظ وصحّة العقد؛ لأنّ المدار في العقد عنده علىٰ تحقّق الإنشاء باللفظ مهما كان.

هذه تصفية تصوير الوجوه والأقوال علىٰ الإجمال[2].

أمّا التحقيق عندنا فهو: أنّ عناوين العقود الخاصّة ـ كالبيع والإجارة والصلح والهبة ونظائرها ـ لا تتحقّق إلّا بإنشائها بالألفاظ، ولا يلزم أن تكون تلك الألفاظ مشتقّة من نفس ألفاظ عناوينها، بل يكفي كلّ لفظ دلّ عليها في نفس ذلك الاستعمال ولو بمعونة القرينة حالية أو مقالية.

فالمدار علىٰ التفاهم بين المتعاملين، وأن يفهم كلّ منهما مراد الآخر حتّى يقع القبول مطابقاً للإيجاب سواء كان استعمال تلك الألفاظ فيما قصداه صحيحاً أو غلطاً، حقيقةً أو مجازاً، وافق عرف البلد أو خالفه؛ لأنّ العقد

---

(١) في المطبوع: (فما)، والأنسب ما أثبتناه.

(٢) لاحظ ما نقله السيّد المراغي والشيخ الأنصاري في: العناوين ٢: ١٥٢ ـ ١٥٨، والمكاسب ٣: ١٢٠ ـ ١٣٤.

ليس إلّا إنشاء المعنى بلفظ مفهم للمقصود بنفسه أو بالقرينة.

ولا نقول: إنّ العقد منحصر بالإنشاء اللفظي، بل نقول: إنّ الإنشاء اللفظي عقد قطعاً، بل أظهر أنواع العقد. أمّا أنّه يتحقّق بالإنشاء الفعلي أم لا، فسيأتي تحقيقه قريباً إن شاء الله[١].

وبالجملة: فلا نجد العرف يعتبر في حقيقة العقد أكثر من القصد إلى إيجاد المعنى باللفظ، ولازم قصد إيجاده وتحقيقه التزامه به حتّى في العقود الجائزة، فإنّ العقد الجائز أيضاً قد التزم الطرفان بمضمونه، ولكن مادام العقد.

وغاية الفرق بينه وبين اللازم أنّ ذاك له أن يحلّه متى شاء بخلاف الثاني.

أمّا في ظرف عدم حلّه، فيجب الوفاء به، وتترتّب آثاره عليه.

وقد أشرنا ـ فيما سبق[٢] ـ إلى أنّ وجوب الوفاء في الآية يمكن أن يعمّ كلّ عقد، خرج بالدليل العقود الجائزة من حيث جواز حلّها، وما عدا ذلك فيجب العمل علىٰ طبقها فيها وفي سائر العقود.

وهذا هو مدرك أصالة لزوم العقود، كما تقدّم[٣].

والقصارى: أنّ العقد يتحقّق عرفاً بإنشاء معناه لفظاً مطلقاً بشرط إفهام القصد والمراد ولو بالقرينة، ولكن اللزوم الشرعي ووجوب الوفاء يمكن منع شموله لكلّ عقد عرفي حتّى ما أُنشئ باللفظ غير الموضوع لذلك

---

(١) سيأتي في ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠.

(٢) سبق في ص ٢١٦ ـ ٢١٧.

(٣) تقدّم في ص ٢١٧.

العنوان.

وسرّه أنّ اللام في العقود الّتي في الآية[١] ظاهرة في العهد لا الجنس، فيكون الحكم ثابتاً للعقود المعهودة في العرف الشائعة فيما بينهم لا مطلق ما يستعملونه.

ومن المعلوم أنّ الشائع المتداول من العقود عندهم هو ما كان إنشاؤه بالألفاظ المنتزعة من عنوان ذلك العقد.

فالمتداول من عقد البيع هو ما يشتقّ من هذا العنوان وأخواته مثل: بعت واشتريت وشريت وابتعت وقبلت، لا مثل: ملّكت (بالتشديد) وتملّكت ونقلت وعاوضت وأشباه ذلك.

وهكذا عقد الإجارة، فإنّ المتعارف المتداول ما يشتقّ من عنوانه كآجرت، لا من لوازمها وتوابعها مثل: تمليك المنفعة ونحوها.

وهكذا الكلام في سائر العقود ذوات العناوين الخاصّة، كالهبة والصلح والمزارعة والمساقاة.

فكلّ عقد كان إنشاؤه بألفاظ منتزعة من عنوانه فهو لازم يجب الوفاء به، وإلّا فشمول الدليل له غير معلوم.

والأصل هنا عدم اللزوم عند الشكّ في شمول الدليل؛ لعدم إحراز العموم أو الإطلاق، فإنّ مصبّ العموم ضيّق كما عرفت.

إذن فليس كلّ عقد عرفاً يجب الوفاء به شرعاً، بل هي تلك العقود الخاصّة بعناوينها المخصوصة.

---

(١) أي: قوله تعالى: ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾. (سورة المائدة ٥: ١).

ومنه يستبين حال استعمال الكنايات القريبة أو البعيدة مثل: بارك الله لك في صفقتك، أو: شايف[١] الخير، ونحو ذلك ممّا يستعمله العرف بعد المساومة لإطلاق البيع وإظهار الموافقة، فإن قصد به القائل إنشاء البيع ـ كما هو الغالب حيث يريدون به معنى بعتك ـ فهو عقد، ولكن لزومه غير معلوم.

علىٰ أنّ تحقّق الإنشاء به محلّ نظر؛ فإنّ إنشاء اللازم ليس إنشاءً للملزوم، فإنّ الدعاء بالبركة وإن كان لازمه أن يكون له، ولكنّه ليس إنشاءً لجعله له، فهو محتاج إلى عناية أُخرى بأن ينسلخ عن معنى الدعاء، ويتمحّض لنوع آخر من الإنشاء، وإن لم يقصد النقل والتمليك فلا إشكال في عدم كفايته.

هذا كلّه من حيث مواد الألفاظ الّتي تستعمل لإنشاء البيع وسائر العقود.

أمّا من حيث الهيئات، فيتّضح بالنظر في:

الجهة الثالثة: وهي أنّ البيع ونحوه من العقود لمّا كان من المعاني الإيجادية الّتي لا حقيقة لها في الخارج، إلّا بنفس إنشائها وإيجادها، فإذا أُنشئت تحقّقت ووجدت، وحيث إنّ هيئة الماضي هي الصريحة في الدلالة علىٰ الثبوت وتحقّق الوقوع، ومفادها الصريح تحقّق نسبة وقوع الفعل من الفاعل، ولذا كان بذاته مجرّداً عن الزمان، وإنّما يدلّ علىٰ الزمن باللازم عند الإطلاق، وكثيراً ما يطلق علىٰ نسبة وقوع الفعل في المستقبل بغير عناية وتجوّز، مثل: ﴿ **إِذَا جَاءَ نَصْرُ ٱللَّهِ** ﴾[٢] و: أتى أمرالله ونظائرها[٣].

---

(١) كلمة دارجة بمعنى: ترى، وقد ذكرها ابن منظور في لسان العرب ٧: ٢٣٨.

(٢) سورة النصر ١١٠: ١.

(٣) كقوله تعالى: ﴿ **فَإِذَا جَآءَ أَمْرُ ٱللَّهِ قُضِيَ بِالحَقِّ** ﴾. (سورة غافر ٤٠: ٧٨).

فمدلول هذه الصيغة الخاصّة مطابقة هو الثبوت والتحقّق، فإذا استعملت في العقود من بيع ونحوه دلّت صراحة علىٰ تحقّق وقوع معانيها وثبوتها، فكانت هي الهيئة الصريحة في إنشاء تلك المعاني المحتاجة إلى ما يدلّ علىٰ تحقّق وقوعها؛ إذ لا حقيقة لها إلّا بإنشاء ثبوتها وتحقّقها.

أمّا هيئة المضارع فمدلولها الصميم ليس إلّا نسبة المبدأ إلى الذات، أي: الفعل إلى الفاعل، فهو كاسم الفاعل حقيقة، ولذا سمّي بالمضارع، سوى أنّ الفعل يدلّ علىٰ نسبة المبدأ إلى الذات وتلبّسها به، واسم الفاعل يدلّ علىٰ تلبّس الذات بالمبدأ ونسبتها له، فهو مترتّب عليه، ومتأخّر رتبةً عنه، فتقول: يضرب فهو ضارب، وهو أيضاً مجرّد عن الزمان، ويصلح للماضي كما في قولك: لم يضرب، ويتمحّض للاستقبال كما في: سوف يضرب، ويتردّد بين الحال والاستقبال كما لو تجرّد.

وعلىٰ أيّ [حال]، فحيث إنّ مدلولهما الصريح تلبّس المبدأ بالذات أو تلبّس الذات بالمبدأ من دون نظر إلى زمان ولا إلى تحقّق ذلك، لم يكن صريحاً في الثبوت والوقوع. وربّما يكون كلّ منهما دالاً عليه عند الإطلاق، ولكن باللازم.

وقد عرفت أنّ المعتبر في العقود الصراحة، وأنّ إنشاء أحد المتلازمين لا يستلزم إنشاء الآخر، وأنّ عدم الانفكاك في المتلازمين إنّما هو في الخارجيات لا الإنشائيات.

والقصارى: أنّ هيئة الماضي هي الصريحة في العقود وسيّما البيع، ولذا

اتّفقوا قولاً واحداً علىٰ تحقّق العقد بـها[1] واخـتلفوا فـي المـضارع واسـم الفاعل[2].

والحقّ: أنّهما لا يصلحان لإنشاء المعاني العقدية بـهما إلّا مـع القـرينة، فتقول: أنا بائع، تريد إنشاء البيع وتحقيقه بذلك مع القرينة الواضحة من حال أو مقال، فليس هو ولا مضارعه من صيغ العقود الصريحة كالماضي.

وأمّا صيغة الأمر والطلب ـ مثل: بعني أو زوّجني ونحوها ـ فهي أبعد من

---

(١) انظر: العناوين ٢: ١٦٠ ـ ١٦١، المكاسب ٣: ١٣٨.

(٢) ادّعى العلّامة الحلّي الإجماع علىٰ عدم الوقوع بلفظ: أبـيعك وأشـتري، فـي التـذكرة ١: ٤٦٢.

ونُسب للمشهور في مجمع الفائدة ٨: ١٤٥.

ولاحظ: المبسوط ٢: ٨٧، الوسيلة ٢٣٧، مفاتيح الشرائع ٣: ٤٩.

وحكى العلّامة عن القاضي في الكامل والمهذّب عـدم اعـتبار المـاضوية، وإليـه ذهـب الشيخ الأنصاري.

انظر: المهذّب ١: ٣٥٠، المختلف ٥: ٨٥، المكاسب ٣: ١٣٩.

وذهب إلى هذا القول المقدّس الأردبيلي مشترطاً: (الدلالة علىٰ إنشاء العقد إيجاباً وقـبولاً مـع صدق البيع والعقد) في مجمع الفائدة ٨: ١٤٥.

وقال السيّد المراغي: (إنّ الميزان الصراحة كيف كانت). (العناوين ٢: ١٦٤).

وأفتى الأكثر ـ كما في العناوين ٢: ١٦٢ ـ بجواز الاكتفاء في المزارعـة بـصيغة الأمـر، وكـذلك المساقاة.

لاحـظ: الشــرائــع ٢: ٣٩١، التــحرير ١: ٢٥٦، التــذكرة ٢: ٣٣٧و ٣٤٢، الروضــة ٤: ٢٧٦، مجمع الفائدة ١٠: ٩٦و ١٢٢، الجواهر ٢٧: ٣.

وكذلك أفتوا بجواز الجملة الاسمية في الرهن، كالعلّامة في التـذكرة ٢: ١٢، والشـهيد الثـاني في المسالك ٤: ٨. وبجواز لفظ الأمر كـ(خذه) في باب الرهن كما في الدروس ٣: ٣٨٣.

وجوّزوا الهبة بـالقول: (هـذا لك) ونـحوه، كـالعلّامة الحـلّي فـي قـواعـد الأحكـام ٢: ٤٠٥، والشهيد الأوّل في الدروس ٢: ٢٨٥، والشهيد الثاني في الروضة ٣: ١٩٢.

وافتوا بجواز لفظ المستقبل في النكاح، كالمحقّق الحلّي في الشرائـع ٢: ٤٩٨، العـلّامة الحـلّي في قواعد الأحكام ٣: ٩، والسيّد السند في نهاية المرام ١: ٢٦.

المضارع وأخيه بكثير؛ إذ ليس هو إنشاءً للبيع، بل طلب إنشائه من الغير، فهو استدعاء محض إمّا لزوماً إن كان من العالي أو التماساً ورجاء إن كان من غيره.

فإذا قال: بعني، وقلت له: بعتك، لابدّ من أن يتبعه بقوله: قبلت، وإلّا فلا عقد.

إذاً فالماضي هو المتعيّن في العقود، وما عداه لا يكفي إلّا بتكلّف وعناية لا يصحّ الاعتماد عليها في العقود.

وما ورد في بعض الأخبار من كفاية الطلب، حيث قال: زوّجنيها يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة[(١)]، وما في شراء العبد الآبق[(٢)] وبيع المصحف[(٣)] وغيرها[(٤)] ممّا هو الظاهر في كفاية المضارع، والأمر محمول على المقاولة قبل البيع تمهيداً لإجراء الصيغة، لا الاكتفاء بنفس ذلك القول[(٥)].

نعم، في خصوص الطلاق والعتق بل والوقوف والصدقات جعل الشارع

---

(١) الكافي ٥: ٣٨٠، الغوالي ٢: ٢٦٣.

وانظر: سنن أبي داود ٢: ٢٣٦، سنن النسائي ٦: ١١٣، السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٤٢، بأدنى تفاوت.

(٢) الوسائل عقد البيع وشروطه ١١: ١ و ٢ (١٧: ٣٥٣).

(٣) الوسائل ما يكتسب به ٣١: ١ و ٢ و ٣ و ٦ (١٧: ١٥٨ و ١٥٩).

(٤) كما في بيع اللبن في الضرع، لاحظ الوسائل عقد البيع وشروطه ٨: ٢ (١٧: ٣٤٩).

(٥) ذهب القاضي ابن البرّاج إلى كفاية المضارع لإجراء الصيغة في الكامل والمهذّب، كما حكاه عنه: العلاّمة الحلّي في المختلف ٥: ٨٥، والشيخ الأنصاري في المكاسب ٣: ١٣٨. ولاحظ المهذّب ١: ٣٥٠.

الصيغة المخصوصة لها أسماء الصفات واسم الفاعل، مثل: أنتِ طالق، و: أنتَ حرّ، و: داري صدقة، أو: وقف.

كلّ ذلك للدليل الخاصّ، ولا يجوز التعدّي عنها إلى غيرها، فلا يصحّ: داري إجارة، أو: مأجورة، ونحو ذلك قطعاً.

أمّا اعتبار العربية في صيغ العقود[1] فإن كان المراد به عدم كفاية الألفاظ المرادفة للبيع في اللغات الأُخرى، فهذا ممّا لا دليل عليه، بل الأصحّ أنّ الأدلّة العامّة كـ: ﴿ **أَوْفُوا بِالعُقُودِ** ﴾[2] وكـ: ﴿ **أَحَلَّ اللهُ ٱلبَيعَ** ﴾[3] شاملة لكلّ عقد في كلّ لغة.

غايته أنّها على نحو ما حقّقناه من كون الملحوظ فيها العقود المنشأة بألفاظها المأخوذة من عناوينها الخاصّة سواء في لغة العرب أو غيرها.

وإن كان المراد باعتبار العربية إخراج الملحون مادّة أو هيئة الخارج عن قواعد العربية، فالتحقيق: أنّ اللحن إن لم يكن مغيّراً للمعنى ـ كما لو قال: بَعتَك (بفتح الباء أو التاء) ـ لم يقدح، أمّا لو كان مغيّراً ـ كما لو أدخل الهمزة فقال: أبعتك، أو شوّش نظم المادّة، فقال: جوّزتك مكان زوّجتك، أو

---

(١) كما ذهب إليه: الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢: ١٨٤، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ٤: ٥٩ ـ ٦٠، والشهيد الثاني في الروضة ٣: ٢٢٥.
ونسب لظاهر الأكثر في العناوين ٢: ١٤٤.
وأمّا ابن حمزة فإنّه قد استحب العربية في العقد في كتابه الوسيلة ٢٩١، كما حكاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٨: ٢٨٧.

(٢) سورة المائدة ٥: ١.

(٣) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

استعمل المشترك اللفظي أو المعنوي أو المجاز، ولم ينصب قرينة ـ فتحقّق حقيقة العقد بها مشكل. وعلىٰ تقديره، فلزومه غير معلوم إن لم يكن معلوم العدم.

هذا تمام القول فيما يتعلّق بهذه المادّة.

ومنه يعلم أنّ عرف البلدة لا خصوصية له، فلو قالوا: الإيجاب والقبول لفظان مستعملان لإنشاء البيع عن وضع أو قرينة، لكان أصحّ وأوسع، فتدبّر وبالله التوفيق.

(مادّة : ١٦٩) الإيجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي بدون النيّة، كبعت واشتريت، وأيّ لفظ من هذين ذكر أوّلاً فهو إيجاب، والثاني قبول.

فلو قال البائع: بعت، وقال المشتري: اشتريت، أو قال المشتري أوّلاً: اشتريت، ثمّ قال البائع: بعت، انعقد البيع، ويكون لفظ (بعت) في الأُولى إيجاباً، و (اشتريت)، [قبولاً و] في الثانية بالعكس.

وينعقد البيع أيضاً بكلّ لفظ ينبئ عن إنشاء التمليك والتملّك، كقول البائع: أعطيت أو ملّكت، وقول المشتري: أخذت أو تملّكت أو رضيت وأمثال ذلك[1].

(١) وردت المادّة بدون تعبير: (بدون النيّة) في درر الحكّام ١: ١١٩.

ووردت كذلك مع بعض الاختلافات في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٧٧.

قارن: الاختيار ٢: ٤، شرح فتح القدير ٥: ٤٥٦ ـ ٤٥٧ و ٤٥٧ ـ ٤٥٩، مغني المحتاج ٢: ٥، مواهب الجليل ٤: ٢٢٨ و ٢٣٠، البحر الرائق ٥: ٢٦٤، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٤٠، ←

تضمّنت هذه المادّة ثلاثة أُمور:

الأوّل: انعقاد البيع بالماضي.

وقد عرفت الوجوه في أنّها هي الصيغة الصريحة، وما عداها بين مقطوع بعدم صحّته وبين مشكوك.

الثاني: إعادة ما سبق في (**مادّة: ١٠١**) من أنّ الإيجاب هو: أوّل الكلام ... الخ.

وتحرير هذه المسألة: أنّ الإيجاب والقبول إمّا أن يقترنا أو يتقدّم أحدهما علىٰ الآخر، وعلىٰ كلا الفرضين فإمّا أن يكونا بلفظ: بعت وقبلت أو بغيرهما، وعلىٰ فرض التقدّم والتأخّر فإمّا أن يتقدّم الإيجاب ويتأخّر القبول، أو العكس.

فهنا ست صور:

[**الأُولى**]: تقدّم الإيجاب علىٰ القبول. وهي القدر المتيقّن، والمتّفق علىٰ صحّتها[1].

كالاتّفاق ظاهراً علىٰ بطلان عكسها، وهي [**الثانية**]: تقدّم القبول[2].

← حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج ٢: ١٥٣ ـ ١٥٤، الفتاوى الهندية ٣: ٤، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥١٠.

(١) نُسب للأشهر في المختلف ٥: ٨٤. وبه صُرِّح في: الخلاف ٣: ٣٩، السرائر ٢: ٢٤٣، الوسيلة ٢٣٧، التذكرة ١: ٤٦٢، الإيضاح ١: ٤١٣، جامع المقاصد ٤: ٦٠ و ١٢: ٧٤.

(٢) لاحظ المصادر السابقة، وكذلك المكاسب ٣: ١٤٣.

←

الثالثة : اقترانهما بصيغة بعت وقبلت. والصحّة محلّ نظر.

كالرابعة: وهي اقترانهما بغيرهما من الصيغ.

الخامسة: تقدّم بعت إيجاباً وتأخّر اشتريت قبولاً، أو العكس تقدّم اشتريت وتأخّر بعت. ولا إشكال في صحّة الأُولى، ويشكل صحّة عكسها.

السادسة: التأخّر والتقدّم في ابتعت أو بعت أو رضيت، أو العكس. وحالهما حال سابقتيهما.

وقد يتصوّر أكثر من ذلك، ولكن يعرف حال كثير منهما ممّا ذكرنا.

والضابطة: أنّه كلما كان من أحدهما قبول أو بمعناه من الرضا والإمضاء ونحوهما، فلابدّ من تأخيره؛ لما مرّت الإشارة إليه من أنّ نحوه نحو المطاوعة والتأثّر[1] ويستحيل تحقّق التأثّر قبل المؤثّر والانفعال قبل الفعل، كاستحالة تقدّم المعلول علىٰ العلّة.

وإذا لم يكن من أحدهما القبول وما بمعناه مثل: ابتعت وبعت واشتريت وبعت، ففي الحقيقة كلّ منهما موجب وقابل باختلاف الاعتبار، بل يمكن الحكم بالصحّة حتّى مع التقارن في هذه الصيغ.

ويمكن فيها تطرّق التفصيل بين ما إذا كان البيع صرفاً أو مقايضة، فكلّ منهما موجب وقابل تقارنا أو تقدّم أحدهما علىٰ الآخر.

← وادُّعي الإجماع في التذكرة كما نُقل في المكاسب ٣: ١٤٣، وكذلك في المناهل ٢٧٢، وادُّعي عدم الخلاف في المسالك ٣: ١٥٤.

(١) مرّت الإشارة إلى ذلك في ص ٢٩٩.

أمّا لو كان أحد العوضين سلعة والآخر نقداً، فصاحب النقد [يكون] مشترياً وقابلاً، وصاحب السلعة بائعاً وموجباً تقدّم أو تأخّر.

علىٰ أنّ ترتّب الثمرة علىٰ تعيين الموجب من القابل قليلة، والفائدة العمليّة معدومة ضئيلة.

الثالث ـ من الأُمور ـ : إعادة ما أُشير إليه في المادّة المتقدّمة من كفاية كلّ ما ينبئ عن التمليك والتملّك، وقد عرفت أوسع ما ينبغي من التحقيق فيه.

ومنه يظهر لك القدح فيما ذكرته (المجلّة) هنا من انعقاد البيع بمثل: قول البائع: أعطيت وملّكت، وقول المشتري: رضيت.

فإنّ الإعطاء ظاهر في التمليك المجّاني، فهو من صيغ الهبة، ولا يجوز استعماله في البيع الّذي هو رأس عقود المعاوضات إلّا غلطاً أو مجازاً بعيداً، فلا يكون عقد بيع.

ولو سلّم، فلا يكون لازماً؛ لما عرفت.

وأيضاً فإنّ الرضا لا يصحّ استعماله قبولاً في مطلق العقود اللازمة؛ لأنّ معنى القبول فيها يتضمّن معنى يستلزم التعهّد والالتزام، والرضا إذن وموافقة، لا تعهّد والتزام، فتدبّره جيداً.

(مادّة : ١٧٠) ينعقد البيع بصيغة المضارع إذا أُريد بها الحال كأبيع وأشتري ، وإذا أُريد بها الاستقبال لا ينعقد[١].

---

(١) وردت المادّة بزيادة عبارة: **(كما في عرف بعض البلاد)** بعد كلمة: (الحال) في درر الحكّام ١: ١١٩.

قد ظهر لك ـ ممّا أفضنا قبل في بيانه ـ أنّ المضارع لا يدلّ علىٰ أكثر من نسبة المبدأ إلى الذات وتلبّسها به[١]، وهذا غير كونه محقّق الوقوع، فإن أُريد منه الحال بالقرينة كان لازمه كونه محقّق الوقوع، فيدلّ علىٰ إنشاء المبادلة أو التمليك باللازم، وكفايته في العقود محلّ نظر، وهذا بخلاف الماضي، فإنّه صريح بالوقوع والثبوت، فليفهم.

وقد عرفت أنّ طلب وقوع الشيء غير نفس وقوعه، بل طلبه ظاهر في عدم تحقّقه وحصوله، وهو عكس المقصود بالبيع ونحوه.

ومنه تعلم (**مادّة: ١٧١**)[٢] الّتي هي تكرار للمادّة الّتي قبلها.

و(مادّة: ١٧٢) لا ينعقد البيع بصيغة الأمر، كبع واشتر ... الخ[٣].

ويريد باقتضاء الحال القرينة علىٰ إرادة إنشاء البيع بصيغة الأمر، وهو من

← ووردت بزيادة كلمة: (أيضاً) بعد: (المضارع) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٧٨.

وقارن: الاختيار ٢: ٤، شرح فتح القدير ٥: ٤٥٨، شرح العناية للبابرتي ٥: ٤٥٨، الفتاوى الهندية ٣: ٤، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥١١.

(١) تقدّم في ص ٣٤٥.

(٢) وصورتها: (**صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرّد ـ مثل: سأبيع وأشتري ـ لا ينعقد بها البيع**). لاحظ: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٧٨، درر الحكّام ١: ١٢٠.

وانظر: الاختيار ٢: ٤، مغني المحتاج ٢: ٥، شرح فتح القدير ٥: ٤٥٨، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٤٠، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ٣ـ٤.

(٣) وردت المادّة بزيادة كلمة: (أيضاً) بعد: (الأمر) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٧٨، درر الحكّام ١: ١٢٠.

وراجع: الاختيار ٢: ٤، مغني المحتاج ٢: ٥، الفتاوى الهندية ٣: ٤، حاشية المحتار ٤: ٥١١.

قبيل استعمال الشيء في ضدّه، فإنّ قولك: بع، طلب إنشاء وقوعه الظاهر في أنّه غير واقع، فلو استعملته في إنشاء تحقّق وقوعه كان استعمالاً في شبه ضدّه، وحاله حال المضارع، بل أسوأ.

(مادّة: ١٧٣) كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة أيضاً[(١)].

قد عرفت أنّ الكتابة ـ عندنا ـ لا تصلح للعقد، وحالها حال الإشارة من القادر[(٢)].

نعم، مع العجز وعدم إمكان التوكيل قد يكتفى بالكتابة.

ومع دوران الأمر بينها وبين الإشارة في العاجز لا يبعد رجحان الإشارة؛ لأنها أقرب إلى اللفظ، كما في:

(مادّة: ١٧٤) ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للأخرس[(٣)].

أمّا الرسالة ـ أي: إرسال رسول لإجراء البيع ـ فإن كان بنحو الوكالة صحّ،

---

(١) وردت كلمة: (يكونان) بدل: (يكون) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٧٨.
وقارن: الاختيار ٢: ٥، شرح العناية للبابرتي ٥: ٤٦١ ـ ٤٦٢، شرح فتح القدير ٥: ٤٦١ ـ ٤٦٢، مواهب الجليل ٤: ٢٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٤، كشّاف القناع ٣: ١٤٨، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢: ١٥٤ و ٣٢٩، ٣: ١٣٠ و ٣٢٧، حاشية الخرشي على مختصر خليل ٥: ٢٦٢، الفتاوى الهندية ٣: ٩، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥١٢.

(٢) تقدّم ذلك في ص ١٨٠ و ٣٣٩.

(٣) لاحظ: مغني المحتاج ٢: ٧، المنثور في القواعد ١: ١٦٤، مواهب الجليل ٤: ٢٢٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٧٩، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢: ١٥٤، الفواكه الدواني ٢: ١٥٧، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٥: ٢٦١ و ٢٦٢.

وإلّا فهو فضولي.

وتلخّص من كلّ ما سبق: أنّ الماضي هي الصيغة الصريحة في عامّة العقود باتّفاق الجميع.

(بدون نيّة).

أي: بطبيعتها، ومن غير حاجة إلى قرينة، كما في قرينيه، وإلّا فقصد الإنشاء لازم في الجميع.

ولو عبّرت (المجلّة) بذلك لكان أبعد عن الإبهام.

أمّا الأمر والمضارع، فيصحّ استعمالهما في العقد عند أصحاب (المجلّة) ولكن مع النيّة وقصد الحال بهما ـ أي: ومع القرينة ـ كقول العاقد: أبيعك الآن، أو حالاً، أو نحو ذلك.

أمّا عندنا فمشكل[١]، وكونه عقداً لازماً أشكل.

---

(١) تقدّمت الإشارة للمسألة ومصادرها، فراجع.

بيع المعاطاة

(مادّة : ١٧٥) حيث إنّ القصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضي الطرفين ، فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالّة علىٰ التراضي ، ويسمّى هذا: بيع التعاطي.

مثال ذلك : أن يعطي المشتري للخبّاز مقداراً من الدراهم ، فيعطيه مقداراً من الخبز بدون إيجاب وقبول ، أو أن يعطي المشتري الثمن للبائع ويأخذ السلعة ، ويسكت البائع . . .[1].

هذا هو بيع المعاطاة المشهور، وفي عبارة (المجلّة) أيضاً نوع من التسامح حيث جعل القصد الأصلي من العقد ـ أي: الإيجاب والقبول ـ هو التراضي مع أنّ الرضا والتراضي إذن وإباحة، وهو غير ما هو المقصود بالعقود، فإنّ المهمّ فيها هو إنشاء التمليك والمبادلة، والرضا بتصرّف الغير في ملكك معنىً، وجعل مالك ملكاً للغير معنىً آخر.

---

(١) ورد: (العاقدين) بدل: (الطرفين)، ووردت زيادة: (الخبّاز بها) بعد: (فيعطيه)، وزيادة: (تلفّظ) بعد: (بدون) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٧٩.

وورد: (بما أنّ) بدل: (حيث إنّ)، وورد: (ينعقد) بدل: (فينعقد)، ووردت زيادة: (الخبّاز) بعد: (فيعطيه)، وزيادة: (تلفّظ) بعد: (بدون) في درر الحكّام ١: ١٢٣.

وقارن: تبيين الحقائق ٤: ٤، شرح فتح القدير ٥: ٤٥٩، مجمع الأنهر ٢: ٥، البحر الرائق ٥: ٢٦٩، نهاية المحتاج ٣: ٣٧٥، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٤١، الفتاوى الهندية ٣: ٢، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ٣، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥١٣ و ٥١٤.

والمعاطاة الّتي هي أُخت العقد اللفظي هي الّتي يقصد بها إنشاء البيع والتمليك، وهذه هي الّتي ينبغي أن تكون محلّ الكلام وموضع النقض والإبرام، إلّا الّتي يراد بها الرضا وإباحة التصرّف وحلية الانتفاع شبه العارية ونحوها.

نعم، اختلف فقهاؤنا أشدّ الاختلاف في موضوعها، والمعنى المقصود منها في موضع النزاع، كاختلافهم في حكمها.

فقيل: هو ما قصد به المتعاطيان الإباحة.

وقيل: ما قصد به التمليك[1].

وقيل: ما تجرّد عن كلّ منهما[2].

كما أنّ الأقوال في حكمها كثيرة من حيث الصحّة والفساد، والجواز واللزوم، وقد تنتهي إلى ستة[3] هي بين إفراط وتفريط.

فهي بيع فاسد عند بعض[4].

---

(١) ذكر هذين القولين: الشهيد الثاني في الروضة ٣: ٢٢٢، والسيّد الطباطبائي في الرياض ٨: ٢١٢، والشيخ الأنصاري في المكاسب ٣: ٢٣.

(٢) ذكر هذا القول الشيخ محمّد حسن النجفي في الجواهر ٢٢: ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

(٣) كما أنهاها الشيخ الأنصاري في المكاسب ٣: ٣٧ ـ ٣٨.

(٤) استقرب العلّامة الحلّي الفساد في نهاية الإحكام ٢: ٤٤٩.

ولكن ثبت رجوعه عن هذا القول في غير هذا الكتاب ـ أعني: نهاية الإحكام ـ كما صرّح بذلك: المحقّق الكركي في جامع المقاصد ٤: ٥٨، والشيخ الأنصاري في المكاسب ٣: ٣٨، وغيرهما.

وبيع صحيح لازم كالبيع بالألفاظ عند آخرين[١].

وبيع صحيح، ولكنّه جائز، وإنّما يلزم بتلف أحد العوضين أو كليهما[٢]. وهذا هو أوسط الأقوال وأقربها إلى القواعد.

وذهب جماعة [إلى] أنّها تفيد إباحة التصرّفات إمّا مطلقاً[٣] أو خصوص ما لا يتوقّف على الملك[٤].

وصفوة ما عندنا هنا من التحقيق: أنّ المشاهد المحسوس من حالنا بل ومن حال غيرنا من صغير أو كبير في شراء حقير أو خطير حتّى الطفل المميّز إذا اشترى شيئاً من الأسواق لا يقصد بدفعه المال من نقود وغيرها بإزاء ما يأخذه من السلعة إلّا مبادلة ذا بذاك وقطع علاقته من العين المدفوعة منه بالكلّية عوض استيلائه على العين المأخوذة من الآخر، فيصحّ ـ على هذا ـ تعريفها التحقيقي أو التقريبي بأنّها عبارة عن: أن يدفع كلّ من اثنين ماله إلى الآخر عوض ما يدفعه الآخر له.

وقد مرّ عليك أنّ إنشاء التمليك لابدّ له من أمر خارجي يتحقّق به ويكون آلة لإيجاده[٥]، والألفاظ هي: الأدوات الّتي يبني العقلاء على إظهار

---

(١) نسب هذا القول المحقّق الكركي والمقدّس الأردبيلي لظاهر عبارة الشيخ المفيد في: جامع المقاصد ٤: ٥٨، ومجمع الفائدة ٨: ١٤٢.

(٢) حيث نزّل المحقّق الكركي الإباحة في كلام الفقهاء على الملك الجائز المتزلزل، انظر جامع المقاصد ٤: ٥٨.

(٣) قال الشهيد الثاني: (لأنّ من أجاز المعاطاة سوّغ أنواع التصرّفات). (المسالك ٣: ١٤٩).

(٤) حُكي عن حواشي الشهيد على القواعد في مفتاح الكرامة ٨: ٢٧٧.

ولاحظ: المبسوط ٣: ٣١٥، السرائر ٣: ١٧٧، قواعد الأحكام ٢: ٤٠٥.

(٥) مرّ في ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

مقاصدهم بها حكاية أو إيجاداً، يعني: خبراً أو إنشاءً، ثمّ في الرتبة الثانية الأفعال، فإنّ للأفعال ظهوراً كما للأقوال، وينشأ بها المعاني الاعتبارية كما ينشأ بالأقوال، فكما أنّك إذا قلت لشخص: هذه العين لك، تارةً تريد إخباره بأنّها له، وتارةً تريد إنشاء تمليكها له، فكذلك إذا دفعتها له وأنت ساكت، قد تريد أنّ دفعها إليه من جهة أنّها ملكه وماله العتيد، وتارةً تريد إنشاء أنّها له، فتكون من ماله الجديد.

فهذا عقد والتزام ضمني، ولكنّه فعلي لا قولي، وهو ـ مع قصد التعاوض ـ بيع، ويشمله: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[1]، ولكنّه ليس كالعقد القولي يجب الوفاء به؛ لما عرفت قريباً من أنّ: ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[2] لا تشمل إلّا العقود اللفظية المنشِئة لعناوينها الخاصّة بها. فـ: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ تثبت مشروعية هذا العقد وأنّه مؤثّر، ولكن دليل اللزوم قاصر عنها، فتكون جائزة، ولكلّ من الطرفين الرجوع مادام كلّ من العوضين قائماً موجوداً، أمّا مع تلفهما أو تلف أحدهما فيأتي اللزوم، كما هو الشأن في جميع العقود الجائزة كالهبة وغيرها.

وسرّه أنّ المالك سلّطه علىٰ العين بجميع شؤونها، ولازمه أنّ له جميع التصرّفات حتّى الناقلة والموقوفة علىٰ الملك، ولازم ذلك أن لا رجوع مع التلف أو الإتلاف؛ لأنّ حقّ الاسترجاع إنّما هو مع بقاء العين وقيامها، أمّا مع تلفها فقد زال الموضوع وسقط الحقّ ولزم العقد.

ومن نفس عنوان هذا النوع من البيع يعلم أنّه لا يتحقّق إلّا بالتعاطي من

---

(١) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

(٢) سورة المائدة ٥: ١، وقد تقدّم في ص ٣٤٢ـ٣٤٣ و ٣٤٨.

الطرفين حقيقة أو حكماً. فإنّ المشتري إذا أعطى الثمن للبائع وأخذ السلعة والبائع ساكت، فإنّ سكوته الكاشف عن رضاه يقوم مقام عطائه، كما أنّ أخذ المشتري يكون كإنشاء للتملّك والتمليك، وسكوت البائع إمضاءٌ.

وكذا دفع القصّاب قطعة اللحم وأخذ المشتري لها بعد طلبه محقّق للتعاطي حقيقة. أمّا قبل أخذ المشتري لها، فالبيع لم ينعقد، والاستدعاء لا يجعل المشتري ملتزماً.

وقد عرفت أنّ كلاً من البائع والمشتري له العدول والفسخ بعد تحقّق البيع بالتعاطي؛ لأنّه عقد جائز، فكيف لا يجوز قبل أن تتمّ المعاطاة الّتي هي بمنزلة الإيجاب والقبول! والاستدعاء لا يكون قبولاً، ودفع القصّاب اللحم كإيجاب بلا قبول.

فما وجه حكم (المجلّة) بأنّه ليس للمشتري الامتناع من قبوله وأخذه؟!

بل له الامتناع ـ على التحقيق ـ حتّى بعد أخذه، أي: له الرجوع والعدول؛ لأنّه بيع جائز، ولا يلزم إلّا بتلف أحد العوضين حقيقةً أو حكماً، كما لو باعه أو رهنه أو ما يشبه ذلك.

ومن الغريب قول القائل: إنّ الإيجاب والقبول إنّما اعتبرا في البيع؛ لقيامهما مقام التعاطي حكماً[١].

فقد جعل التعاطي أصلاً والإيجاب والقبول فرعاً، مع أنّ الأمر بالعكس؛ فإنّ الأصل في الخبريات والإنشائيات هو اللفظ، والقول والفعل والتعاطي

---

(١) كما يظهر من (المجلّة) في (مادّة: ١٧٥).

فرع وتبع له باتّفاق أهل العلم[1].

وبالجملة: فإنّ إنشاء التمليك بالفعل إنّما يكون بيعاً ويحصل به النقل والمبادلة إذا توفّرت فيه جميع شروط البيع من معلومية العوضين، وعدم الغرر، والقدرة على التسليم، وقصد المتعاقدين، ورشدهما، واختيارهما، إلى غير ذلك من شروط البيع الآتية[2] لا يفقد شيئاً من شرائطه ومقوّماته سوى الإيجاب والقبول الّذي يقوم تعاطيهما مقام هذين الركنين، ويلزم فيهما كلّ ما يلزم في الإيجاب والقبول من التوالي ونحوه. فالتعاطي من طرف واحد كإيجاب بلا قبول، أو قبول بلا إيجاب.

نعم، يكفي من أحدهما العطاء حقيقةً، ومن الآخر حكماً، وهو كثير.

ومنه: وضع الفلس في دكان بائع البقل أو محفظته، وأخذ باقة البقل، ونظائر ذلك.

ومنه في الإجارة: دخول المغتسل إلى الحمّام، ووضع الأُجرة المعلومة في صندوق صاحب الحمّام، وهكذا.

وممّا ذكرنا يتّضح أيضاً أنّ البيوع الفاسدة مطلقاً لا تدخل في باب المعاطاة، بل لها حكم آخر ربّما يأتي بيانه إن شاء الله.

كما يتّضح أنّ المعاطاة ـ على القول: بإفادتها الملك أو الإباحة ـ يصحّ جريانها في غير البيع من العقود جائزة أو لازمة، يعني: كالإجارة أو كالهبة، ولا تلزم في الإجارة أو غيرها إلّا بالتلف الحقيقي أو الحكمي أو القيام

---

(١) انظر التمهيد في تخريج الفروع على الأُصول ١٤٣.

(٢) ستأتي في ص ٣٨٧ فما بعدها.

بالعمل، فتدبّره جيّداً.

هذا أوجز ما ينبغي أن يقال في اختصار بيع المعاطاة.

وهذا أقلّ قليل ممّا ذكره فقهاؤنا ـ سيّما المتأخّرين منهم ـ في المطوّلات، ولعلّه قليل يغني عن الكثير.

ومن أراد أن يعرف سعة فقاهة الإماميّة ودقّة أفكارهم وغزارة مادّتهم، فليرجع إلى مؤلّفاتهم المبسوطة في هذا الباب[1].

(مادّة : ١٧٦) إذا تكرّر عقد البيع بتبديل الثمن أو تزييده أو تنقيصه، يعتبر العقد الثاني.

فلو تبايع رجلان مالاً معلوماً بمائة قرش، ثمّ ـ بعد انعقاد البيع ـ تبايعا ذلك المال بدينار أو بمائة وعشرة أو بتسعين قرشاً، يعتبر العقد الثاني[2].

في هذا الموضوع أيضاً إجمال وإشكال.

وتحرير ذلك ـ حسب القواعد المتّفق عليها ـ: أنّ الإيجاب والقبول إذا وقعا جامعين للشرائط فقد انتقل مال كلّ واحد من المتبايعين إلى الآخر.

---

(١) راجع: مفتاح الكرامة ٨: ٢٧٠ ـ ٢٨٢، مقابس الأنوار ٢٧٦، العناوين ٢: ٩٤ ـ ١٣٠، الجواهر ٢٢: ٢١٣ ـ ٢٤٤، المكاسب ٣: ٢٣ ـ ١١٤.

(٢) وردت المادّة نصّاً في درر الحكّام ١: ١٢٤. ولكن في شرح المجلّة لسليم اللبناني (١: ٨١) ورد بدل كلمة: (بدينار) عبارة: (**بذهب من ذوات المائة**).

قارن: الاختيار ٢: ٨، تهذيب الفروق ٣: ٢٩٠، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٥١ و ٤٤٦، الفتاوى الهندية ٣: ١٧١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣: ١٦٥.

غايته أنّهما ـ ماداما في مجلس العقد ـ يجوز لكلّ منهما الفسخ. وحينئذٍ فإذا تبايعا ثانياً ـ بمعنى: أنّ البائع باع ثانياً ما باعه أوّلاً ـ فإن كان بذلك الثمن فالثاني لغو طبعاً، وإن كان بثمن آخر والفرض أنّ المشتري واحد، فإن قصد ضمن البيع الثاني فسخ الأوّل ولو بقرينة مقامية، أو ظهر منهما التباني علىٰ التقايل، صحّ الثاني وانحلّ الأوّل طبعاً، وإن لم يقصدا فسخاً ولا إقالة فالبيع الثاني باطل؛ لأنّه باع ما لا يملك علىٰ من يملك، فتدبّره جيّداً علىٰ وضوحه.

الفصل الثاني

في بيان لزوم موافقة القبول للإيجاب

يعني: يلزم أن يقع القبول علىٰ ما وقع عليه الإيجاب جنساً وقدراً ووصفاً وغير ذلك.

فلو باعه المجموع بألف ليس له أن يقبل نصفه بخمس مائة، وهكذا في سائر الجهات علىٰ ما ذكروه في (**مادّة: ١٧٧**)[1].

نعم، لو قبل البائع بذلك ثانياً، أو اشترط القابل شرطاً لم يذكر في الإيجاب، ثمّ قبل به الموجب ثانياً، فلا يبعد في هذا وأمثاله الصحّة.

---

(١) ونصّها ـ كما في درر الحكّام ١: ١٢٦ ـ: (**إذا أوجب أحد العاقدين بيع شيء بشيء يلزم لصحّة العقد قبول العاقد الآخر علىٰ الوجه المطابق للإيجاب، وليس له تبعيض الثمن أو المثمن وتفريقهما.**

فلو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الثوب بمائة قرش ـ مثلاً ـ فإذا قبل المشتري البيع علىٰ الوجه المشروح أخذ الثوب جميعه بمائة قرش، وليس له أن يقبل جميعه أو نصفه بخمسين قرشاً.

وكذا لو قال له: بعتك هذين الفرسين بثلاثة آلاف قرش، وقبل المشتري، يأخذ الفرسين بالثلاثة آلاف، وليس له أن يأخذ أحدهما بألف وخمس مائة).

راجع: مغني المحتاج ٢: ٦، شرح فتح القدير ٥: ٤٥٩، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٤٠، كشّاف القناع ٣: ١٤٦ ـ ١٤٧، حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج ٢: ١٥٤، الشرح الصغير للدردير ٣: ١٥، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠٥، البهجة في شرح التحفة ٢: ٢٤.

والضابطة: أنّه كلّما كان القبول بالنسبة إلى الإيجاب من قبيل الأقلّ والأكثر أو الإطلاق والتقييد صحّ بالقبول ثانياً، وكلّما كان من قبيل المتباينين ـ كما لو قال: بعتك الدار، فقال: قبلت الدابة ـ فهو باطل، ولا يصحّ بقبول البائع ثانياً، ووجهه واضح.

والظاهر أنّ هذا هو المشار إليه بـ:

(مادّة: ١٧٨) تكفي موافقة القبول للإيجاب ضمناً.

فلو قال: بعتك هذا بألف قرش، وقال المشتري: اشتريته منك بألف وخمس مائة، انعقد البيع على الألف، إلّا أنّه لو قبل البائع هذه الزيادة في المجلس لزم المشتري أن يعطيه الخمس مائة الّتي زادها أيضاً... الخ[1].

ولا فرق في هذا بين الثمن والمثمن، فكما جاز الاختلاف في الثمن بذلك يجوز مثله في المثمن.

فلو قال: بعتك هذين الكتابين أحدهما بمائة والآخر بخمسين، صحّ للمشتري أن يقول: قبلت الأخير بخمسين.

---

(١) وردت المادّة بزيادة: (البائع للمشتري) بعد كلمة: (قال)، وزيادة: (حينئذٍ) بعد: (لزم المشتري) وزيادة كلمة: (القرش) بعد: (الخمس مائة) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٨٢ـ٨٣.

ولمراجعة مصادر المادّة لاحظ مصادر المادّة السابقة.

فما ذكروه عن الإمام مالك[١] في (**مادّة : ١٧٩**)[٢] لم يظهر وجهه.

وإذا وقفنا جموداً علىٰ ما وقع عليه الإيجاب، فاللازم المنع في المقامين، ولا وجه للتفكيك.

---

(١) أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن عثمان بن جثيل بن عمرو بن الحارث الأصبحي الحميري المدني، أحد أئمّة المذاهب المشهورين، كان حليفاً لعثمان بن عبيد الله القرشي. ولد سنة ٩٥ هـ، وقيل: سنة ٩٣ هـ. ووصف الذهبي هذا القول بأنّه أصحّ الأقوال. أُمّه عالية بنت شريك الأزدية. كان شديد البياض مائلاً إلى الشقرة طويلاً عظيم الهامة أصلع. روى عن: عامر بن عبد الله بن الزبير، وحميد الطويل، وصالح بن كيسان، والزهري، وأيوب السختياني، والإمام جعفر الصادق عليه السلام، وخلق. وروى عنه: الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري ويزيد بن عبد الله بن الهاد وغيرهم من شيوخه، والثوري وشعبة بن الحجاج والليث بن سعد وغيرهم من أقرانه، ويحيى بن سعيد القطّان والشافعي وابن المبارك وأبو نعيم وسعيد بن منصور وغيرهم. كان شديد النقد للرجال. قيل: إنّه بكى في مرض موته، وقال: (والله لوددت أني ضُربت في كلّ مسألة أفتيت بها، وليتني لم أُفتِ بالرأي). توفّي سنة ١٧٩ هـ، ودفن بالبقيع.

(التاريخ الكبير ٧: ٣١٠، المعارف ٤٩٨ ـ ٤٩٩، فهرست ابن النديم ٢٤٧، حلية الأولياء ٦: ٣١٦ ـ ٣٥٥، رجال الطوسي ٣٠٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٢ ـ ٤٣، صفوة الصفوة ٢: ١٧٧ ـ ١٨٠، وفيات الأعيان ٤: ١٣٥ ـ ١٣٩، تذكرة الحفّاظ ١: ٢٠٧ ـ ٢١٣، سير أعلام النبلاء ٨: ٤٨ ـ ١٣٥، العبر ١: ٢٧٢ ـ ٢٧٣، البداية والنهاية ١٠: ١٨٠، مرآة الجنان ١: ٢٩٠ ـ ٢٩٣، الموافقات ٤: ٢٨٦ ـ ٢٩٠، تهذيب التهذيب ١٠: ٥ ـ ٨، شذرات الذهب ١: ٢٨٩ ـ ٢٩٢).

(٢) نصّ هذه المادّة ـ كما في درر الحكّام ١: ١٢٩ ـ هو: (**إذا أوجب أحد المتبايعين في أشياء متعدّدة بصفقة واحدة سواء عيّن لكلّ منها ثمناً علىٰ حدة أم لا، فللآخر أن يقبل ويأخذ جميع المبيع بكلّ الثمن، وليس له أن يقبل ويأخذ ما شاء منها بالثمن الّذي له بتفريق الصفقة.**

مثلاً: لو قال البائع: بعت هذه الثلاثة كلّ واحد بمائة قرش، وقال المشتري: قبلت أحدها بمائة قرش أو كليهما بمائتي قرش لا ينعقد البيع).

نعم، لو باعه أنواعاً متعدّدة بثمن واحد صفقة واحدة من دون تعيين ثمن لكلّ واحد، كان الأوجه عدم الصحّة لو قبل المشتري بعضها بثمن يعيّنه من نفسه وإن كان لا يخلو من وجه إذا رضي البائع ثانياً، فليتأمّل.

أمّا مع تكرّر الإيجاب وتعيين ثمن لكلّ واحد، فلا إشكال في صحّة قبول بعض دون بعض، كما في (**مادّة: ١٨٠**)[1]؛ لأنّه بحكم عقود متعدّدة.

واعلم أنّ من حقّ متانة التحرير أن يعقد هذا الفصل لشرائط الإيجاب والقبول، فيقال:

١ ـ مطابقة الإيجاب للقبول.

٢ ـ توالي الإيجاب والقبول.

٣ ـ التنجيز فيهما، أي: عدم التعليق.

٤ ـ بقاء كلّ من الموجب والقابل علىٰ الأهلية إلى تمام العقد.

فلو عرض إغماء أو جنون أو موت للموجب قبل أن يتمّ القبول، بطل العقد.

٥ ـ العربية.

---

(١) نصّ المادّة ـ كما في درر الحكّام ١: ١٣٠ ـ هو: (**لو ذكر أحد المتبايعين أشياء متعدّدة، وبيّن لكلّ واحد ثمناً علىٰ حدته، وجعل لكلٍّ علىٰ الانفراد إيجاباً، وقبل الآخر بعضها بالثمن المسمّىٰ له انعقد البيع فيما قبله فقط.**
مثلاً: لو ذكر البائع أشياء متعدّدة، وبيّن لكلٍّ منها ثمناً معيّناً علىٰ حدة، وكرّر لفظ الإيجاب لكلّ واحد منها علىٰ الانفراد ـ كأن يقول: بعت هذا بألف وبعت هذا بألفين ـ فالمشتري حينئذٍ له أن يقبل ويأخذ أيّهما شاء بالثمن الّذي عيّن له).
راجع: تبيين الحقائق ٤: ٤، البحر الرائق ٥: ٢٦٥، منحة الخالق ٥: ٢٦٥.

٦ ـ الماضوية.

٧ ـ الصراحة.

وقد تتداخل أيضاً شرائط الموجب والقابل في شروط العقد ـ أي: الإيجاب والقبول ـ كالبلوغ، والرشد، والقصد، والاختيار، والملك، وعدم الحجر، وعدم تعلّق حقّ للغير كالرهن، وغير ذلك.

الفصل الثالث

في حقّ مجلس البيع

(مادّة : ١٨١) مجلس البيع هو : الاجتماع الواقع لعقد البيع[١] .

مجلس البيع عبارة عن: الموضع الّذي جرى فيه الإيجاب والقبول من المتبايعين سواء كانا مجتمعين في محل وجهاً لوجه أو متفرّقين ولو في بلدين متباعدين وأسمع كلّ منهما كلامه للآخر ولو بآلة كالهاتف ونحوه.

ويكون مجلس البيع حينئذٍ هو موضع كلٍّ منهما حين العقد. فلو انتقلا أو أحدهما عنه فقد تفرّقا، وكذا لو كانا متباعدين في صحراء وأوصل كلّ منهما صوته للآخر.

فمجلس البيع هو: موضع المتعاقدين عند العقد حقيقة لا حكماً. غايته أنّه أعمّ من أن يكونا مجتمعين أو متفرّقين.

وعلىٰ هذا يترتّب خيار المجلس الّذي سبق إجماله، وسيأتي تفصيله[٢].

(مادّة : ١٨٣) المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس .

مثلاً: لو أوجب أحد المتبايعين البيع في مجلس البيع ، فقال : بعت ،

---

(١) لاحظ: بدائع الصنائع ٦: ٥٣٩، شرح العناية للبابرتي ٥: ٤٦٠، مواهب الجليل ٤: ٢٤٠، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٣٦.

(٢) سبق إجماله في ص ١٣٦ و ٢٣٦، وسيأتي تفصيله في ص ٤٧٩.

ولم يقل الآخر : اشتريت ، علىٰ الفور ، بل قال ذلك متراخياً قبل انتهاء المجلس ، ينعقد البيع وإن طالت المدّة[١] .

تنحلّ هذه المادّة إلى قضيتين:

الأُولى : أنّ كلاً من المتبايعين ـ بعد الإيجاب وقبل القبول ـ مخيّر بين إكمال العقد وبين إبطال ما وقع منه ، فالبائع له أن يعدل عن إيجابه ، والمشتري له أن لا يلحقه بالقبول أصلاً فيبطل الإيجاب .

وهو ـ علىٰ أنّه واضح ـ غني عن البيان ، يكون حينئذٍ عين :

(مادّة : ١٨٣) لو صدر من أحد العاقدين قول أو فعل يدلّ علىٰ الإعراض بطل الإيجاب . . . الخ[٢] .

ووجب الاكتفاء بتلك عن هذه .

الثانية : أنّ طول المدّة بين الإيجاب والقبول وطول الفاصل بينهما لا يقدح في صحّة العقد .

---

(١) ورد بدل : (فقال : بعت) عبارة : **(بأن قال : بعت هذا المال ، أو اشتريت)** ، وقُدِّم لفظ (علىٰ الفور) على : (اشتريت) ، وزيد لفظ : (تلك) بعد : (طالت) في : شرح المجلّة لسليم اللبناني ١ : ٨٥ ، درر الحكّام ١ : ١٣٢ .

قارن : تبيين الحقائق ٤ : ٤ ، شرح العناية للبابرتي ٥ : ٤٦٠ ، مواهب الجليل ٤ : ٢٤١ ، كشّاف القناع ٣ : ١٤٧ ـ ١٤٨ .

وهذا رأي الحنفية والمالكية والحنابلة .

أمّا الشافعية فاشترطوا عدم الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول .

لاحظ : مغني المحتاج ٢ : ٥ ـ ٦ ، حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج ٢ : ١٥٤ .

(٢) لاحظ : تبيين الحقائق ٤ : ٤ ، الكفاية للخوارزمي ٥ : ٤٦٤ ، مواهب الجليل ٤ : ٢٤٠ ـ ٢٤١ ، مجمع الأنهر ٢ : ٦ ـ ٧ ، كشّاف القناع ٣ : ١٤٧ ـ ١٤٨ .

وهذه قضية مستقلّة ، ولا تصلح أن تكون مثالاً للقضية الأُولى ، كما لا يخفى علىٰ المتدبّر .

أمّا فقهاء الإماميّة فيعتبرون التوالي بين الإيجاب والقبول لازماً بحيث يكونان كالكلام الواحد الّذي له هيئة اتّصالية، فلو حصل فصل يقدح بذلك الاتّصال ـ ولو قليلاً فضلاً عن الكثير ـ بطل[١].

وهذا من الواضحات الّتي يوجب تصوّرها تصديقها.

فإنّ الفاتحة ـ مثلاً ـ سورة واحدة، ولها هيئة اتّصالية مخصوصة، فإذا قيل: اقرأ الفاتحة، وقلت: الحمد، وبعد ساعة قلت: لله، وهكذا حتّى أتممتها في عشرين ساعة، لا يقول العرف: إنّه قرأ الفاتحة. وهكذا في كلّ ما له هيئة تأليفية.

ولذا قالوا: للمتكلّم أن يلحق بكلامه ما شاء، ولكن مادام مشغولاً بالكلام، فإذا انقطع عدّ كلاماً ثانياً[٢].

وعليه بنوا قضية الإقرار والاستثناء. فلو قال: عليَّ لزيد عشرة دراهم، وقال بعد ساعة: إلّا درهماً، أو: استثني درهماً، ونحو ذلك، لم يقبل، ويعدّ من قبيل الإنكار بعد الإقرار، بخلاف ما لو اتّصل بكلامه الأوّل[٣].

وحيث إنّ العقد كجملة واحدة مركّب من إيجاب وقبول مرتبط أحدهما

---

(١) انظر: المبسوط ٤: ٣٦٢، قواعد الأحكام ٣: ١٠ و ١٦١، الدروس ٢: ٢٦٤ و ٣: ١٩١، القواعد والفوائد ١: ٢٣٤، التنقيح الرائع ٢: ٢٤، جامع المقاصد ٤: ٥٩، رسائل المحقّق الكركي ١: ٢٠١، المسالك ٦: ٩ و ٩: ٣٨٤.

(٢) كالمراغي في العناوين ٢: ١٨١.

(٣) راجع: جامع المقاصد ٩: ٣١٢، مفتاح الكرامة ١٨: ٥٢٨.

بالآخر أشدّ الربط معنى وحقيقة، فيلزم اتّصالهما صورة ولفظاً، كالإنسان المركّب من أعضاء مرتبط بعضها ببعض، فلو انفصلت لم يعد إنساناً، فإنّ شخصيّة كلّ إنسان متقوّمة بتأليفه الخاصّ.

ومعيار الوصل اللازم والفصل المضرّ في الكلام موكول إلى نظر العرف، وهو يختلف حسب الموارد، فالوصل بين لفظ الجلالة و(أكبر) أشدّ منه في ما بين جملة فصول الأذان بعضها مع بعض، والفصل بين آية وأُخرى أوسع منه ما بين جملة وأُخرى في نفس الآية، والفصل بين كلمة وأُخرى في الجملة الواحدة أضيق منه بين نفس الجمل، وهكذا في أبيات الشعر بين البيت والآخر أوسع منه بين الشطر والشطر، والجملة منه مع الأُخرى.

والخلاصة: أنّ التوالي بين الإيجاب والقبول في عامّة العقود وخصوص البيع من أهم الشروط، وإذا حصل الفصل المخلّ بالوحدة الاتّصالية بطل العقد، ولم ينفع القبول المتأخّر، ولا يكفي اتّحاد المجلس. وكما أنّ للأقوال وحدة اتّصالية، كذلك للأفعال المركّبة عرفية كالكتابة والصياغة أو شرعية كالوضوء والصلاة وأمثالها من العبادات.

(مادّة: ١٨٤) لو رجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الإيجاب وقبل القبول بطل الإيجاب [الخ](١).

هذا أيضاً تكرار تغني عنه المادّة [الّتي] قبلها، كما تغني عن:

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٤: ٤، شرح العناية للبابرتي ٥: ٤٦٠، شرح فتح القدير ٥: ٤٦٠، الفتاوى الهندية ٣: ٨، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢: ١٥٥.
وذهب الحطّاب من المالكية إلى عدم بطلان الإيجاب بذلك في مواهب الجليل ٤: ٢٤١.

(مادّة: ١٨٥) تكرّر الإيجاب قبل القبول يبطل الإيجاب الأوّل الخ[1].

فهذه المواد الأربع بل الخمس كلّها قضية واحدة غنية عن البيان فضلاً عن هذا التكرار المملّ العاري عن كلّ فائدة، فإنّ عدم تأثير الإيجاب وحده قبل القبول من لوازم اعتبار القبول وتركّب العقد منهما، فما الحاجة إلى هذا التطويل ؟!

(١) وردت المادّة بصيغة: (**تكرار الإيجاب قبل القبول يبطل الأوّل. . .**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٨٧، درر الحكّام ١: ١٣٥.
قارن: البحر الرائق ٥: ٢٦٥، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠٨.

الفصل الرابع

في حقّ البيع بالشرط

الشروط والخيارات والإقالة وأمثالها إنّما هي من توابع العقد الصحيح التامّ الأركان، فلا يحسن بيان شيء منها قبل استيفاء مقوّمات العقد وأركانه، كشرائط المتعاقدين العامّة، كالبلوغ، والعقل، وأن لا يكون محجوراً عليه لفلس أو سفه، أو شرائط الثمن والمثمن، مثل: مالين، متقوّمين، مملوكين.

ومن الغريب أنّ (المجلّة) ذكرت بعض هذه المسائل المهمّة في الباب السابع بعد أبواب الخيارات، وكان الواجب استيفاء ما يتعلّق بالعقد والمتعاقدين والعوضين، ثمّ الشروع في ما يتبع العقد من الشروط والخيارات.

ومهما يكن، فإنّ الشروط تقييدية وتعليقية، والتعليقية باطلة؛ لأنّ التنجيز ـ عندنا ـ شرط في عامّة العقود[1] والتعليق ينافي التنجيز، إلّا إذا كان صورياً صرفاً، كالتعليق على محقّق الوقوع، مثل: إن كانت الشمس اليوم طالعة فقد

---

(١) ادُّعي الإجماع في: تمهيد القواعد ٥٣٣، والمسالك ٥: ٣٥٧.

وراجع: الخلاف ٣: ٣٥٤ ـ ٣٥٥، المبسوط ٢: ٣٩٩، السرائر ٢: ٩٩، الشرائع ٢: ٤٢٥ و ٤٤٨، التذكرة ٢: ١١٤ و ٤٣٣، قواعد الأحكام ٢: ٣٤٩ و٣٨٨، ٣: ١٠ و ٢٢٣، الدروس ٢: ٢٦٣، القواعد والفوائد ١: ٦٥، اللمعة الدمشقيّة ٩٩ و ١٥٩، جامع المقاصد ٨: ١٨٠ و ٩: ١٤ ـ ١٥ و ١٢: ٧٧، الروضة ٣: ١٦٨ ـ ١٦٩، المسالك ٥: ٢٣٩ و ٣٥٧، كفاية الأحكام ١٢٨ و ١٤٠، مفاتيح الشرائع ٣: ١٨٩ و ٢٠٧.

بعتك، فإنّه يصحّ علىٰ الأصحّ وإن استشكله بعض[(١)].

وأمّا التقييدية فهي: الالتزامات في ضمن الالتزامات العقدية، كما سبق توضيحها في صدر الكتاب[(٢)]. وهي إمّا أن يقتضيها العقد، أو يقتضي خلافها، أو لا يقتضيها ولا يقتضي عدمها.

أمّا الأوّل فلا إشكال أنّه يؤكّد العقد، وليس لها أيّ أثر، فإنّ تخلّف الشرط وإن اقتضى الخيار، ولكن هذا في مثل المقام أثر العقد لا الشرط، فلو شرط أن لا يدفع المبيع إلّا عند قبض الثمن، فلا حقّ للمشتري بالمطالبة به، إلّا عند دفع الثمن، ولو لم يدفع كان للبائع الخيار بعد الانتظار إلى ثلاثة أيام، كما سيأتي[(٣)].

ومن هذا النوع اشتراط ضمان الدرك.

وأمّا الّتي يقتضي العقد خلافها ـ وهي: الشروط الّتي تنافي مقتضى العقد ـ فقد عرفت بطلانها، بل وتكون مبطلة للعقد.

أمّا القسم الثالث فهي: الشروط الّتي تلزم في العقود اللازمة، وهي أيضاً ـ كما عرفت ـ قسمان: شرط الفعل، وشرط النتيجة.

ولا إشكال في صحّة شرط الفعل، إلّا ما حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً أو خالف كتاب الله تعالىٰ علىٰ ما سبق بيانه[(٤)]، وما عدا ذلك من شروط الأفعال

---

(١) لم نتحقّق هذا البعض، ولكن أُشير إلى ذلك في: القواعد والفوائد ١: ٦٥، المكاسب والبيع ١: ٢٩٥. ونقله الشيخ محمّد حسن النجفي بلفظ: (قيل) في الجواهر ٢٢: ٢٥٣.

(٢) سبق في ص ١١٧ ـ ١١٨ و ١٩٢ و ١٩٣.

(٣) سيأتي في ص ٥٢١.

(٤) سبق بيانه في ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

فهو لازم نافذ سواء كان مؤكّداً لمقتضى العقد كما لو اشترط الرهن على الثمن المؤجّل أو الكفيل عليه، أو خارجاً عنه بالكلّية كما لو اشترط خدمة أو كتابة ونحوها.

أمّا شرط النتيجة فمثل: اشتراط حرية العبد، أو وقفية داره، أي: صيرورتها وقفاً، لا أن يوقفها أو يعتق عبده، فهذه الشروط كلّها صحيحة على الأصحّ، كما أشارت (المجلّة) إلى بعضها في (**مادّة: ١٨٦**)[١] و(**مادّة: ١٨٧**)[٢].

ثمّ إنّ من شرط صحّة الشروط ولزومها في العقود اللازمة أن يكون فيها فائدة إمّا للمتبايعين أو لأحدهما أو لثالث، أمّا لو خلّي عن الفائدة بالكلّية كان لغواً وشرطاً سفهياً.

---

(١) نصّ المادّة ـ كما في درر الحكام ١: ١٣٥ ـ هو: (**البيع بشرط يقتضيه العقد صحيح والشرط معتبر.**

مثلاً: لو باع بشرط أن يحبس المبيع إلى أن يقبض الثمن، فهذا الشرط لا يضرّ في البيع، بل هو بيان لمقتضى العقد).

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٥٧، فتح باب العناية ٢: ٣٤٢، كشّاف القناع ٣: ١٨٩، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٦١.

(٢) نصّ المادّة ـ كما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٨٨ ـ هو: (**البيع بشرط يؤيّد العقد صحيح والشرط معتبر.**

مثلاً: لو باع بشرط أن يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً أو أن يكفل له الثمن هذا الرجل، صحّ البيع ويكون الشرط معتبراً حتّى إنّه إذا لم يفِ المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد؛ لأنّ هذا الشرط مؤيّد لتسليم الثمن الذي هو مقتضى العقد).

راجع: المجموع ٩: ٣٦٤، تبيين الحقائق ٤: ٥٧، فتح باب العناية ٢: ٣٤٢، كشّاف القناع ٣: ١٨٩.

وعلىٰ ذلك بنوا :

(مادّة : ١٨٨) البيع بشرط متعارف ـ يعني : الشرط المرعي في عرف البلدة ـ صحيح ، والشرط معتبر .

مثلاً : لو باع الفروة علىٰ أن يخيط بها الظهارة ، أو القفل علىٰ أن يسمره بالباب ، أو الثوب علىٰ أن يرقعه [يصحّ البيع ، ويلزم علىٰ البائع الوفاء بهذه الشروط](١) .

فالفائدة في هذه الشروط للبائع .

و **(مادّة : ١٨٩) البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد العاقدين صحيح ، والشرط لغو .**

كبيع الحيوان علىٰ أن لا يبيعه أو علىٰ أن يرسله في المرعى صحيح ، والشرط لغو(٢) .

وقد يتعلّق للبائع غرض بهذه الشروط ، فتخرج عن اللغوية .

---

(١) هذه الزيادة وضعت لكي تستقيم عبارة (المجلّة) الّتي ذكرت في المتن مبتورة ، وهي نصّ المادّة في درر الحكّام (١ : ١٣٧) مع تبديل كلمة : (البلدة) بكلمة : (البلد) وكلمة : (بالباب) بكلمة : (في الباب) .

لاحظ : تبيين الحقائق ٤ : ٥٧ ، شرح فتح القدير ٦ : ٧٨ ، مجمع الأنهر ٢ : ٦٣ .

(٢) وردت المادّة في درر الحكّام (١ : ١٣٨) بصيغة : **(البيع بشرط ليس نفع لأحد العاقدين يصحّ والشرط لغو .**

مثلاً : بيع الحيوان علىٰ أن لا يبيعه المشتري لآخر أو علىٰ شرط أن يرسله إلى المرعى صحيح والشرط لغو) .

راجع : تبيين الحقائق ٤ : ٥٧ ، شرح العناية للبابرتي ٦ : ٧٨ ، مجمع الأنهر ٢ : ٦٣ .

وكان عليهم أن يذكروا القسمين الآخرين: وهو ما فيه نفع لهما، أو لخصوص المشتري، وهي واضحة وكثيرة.

وفي باب الشروط مباحث جمّة وتحقيقات مهمّة لا مجال لبسطها في المقام، قد مرّت الإشارة إلى بعضها[1] وربّما يأتي التعرّض ـ في متفرّق أبواب هذا الكتاب ـ لبعض آخر إن شاء الله .

(١) مرّت الإشارة في ص ١٩٣ ـ ١٩٥ و ٢٢٨ ـ ٢٣٥ .

الفصل الخامس

في إقالة البيع

إقحام الإقالة الّتي هي فسخ العقد برضاهما في غضون مباحث شروط البيع وقبل ذكر الشروط العوضين والمتبايعين غير سديد.

(مادّة : ١٩٠) للمتبايعين أن يتقايلا المبيع برضاهما بعد انعقاده[١].

وقد وردت الأخبار المعتبرة في تأكّد استحباب الإقالة، ففي النبوي: « من أقال نادماً في بيعه أقال الله عثرته يوم القيامة »[٢].

وقد اختلف فقهاء المذاهب في أنّ الإقالة عقد جديد، أو فسخ العقد الأوّل[٣] فمنافع المبيع من حين العقد إلى حين الإقالة ـ على الأوّل ـ

---

(١) ورد: (للعاقدين) بدل: (للمتبايعين) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٩٢.

وودت المادّة بصيغة: (**للعاقدين أن يتقايلا البيع برضاهما**) في درر الحكّام ١: ١٤٢.

قارن: الاختيار ٢: ١١، تبيين الحقائق ٤: ٧٠، شرح فتح القدير ٦: ١١٤، مجمع الأنهر ٢: ٧١، البحر الرائق ٦: ١٠١، الفتاوى الهندية ٣: ١٥٦، الشرح الصغير للدردير ٣: ٢٠٧ ـ ٢٠٨.

(٢) سنن أبي داود ٣: ٧٣٨، السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٢٧، الإحسان بترتيب صحيح ابن حبّان ٧: ١٧٩.

وورد بأدنى تفاوت في الفقيه ٣: ١٩٦.

وصحّح الحديث ابن دقيق العيد وابن حزم، كما في فيض القدير ٦: ٧٩.

(٣) ذكر الشيخ الطوسي: أنّ الإقالة فسخ في حقّ المتعاقدين وفي حقّ غيرهما سواء كان قبل ←

للمشتري ومنافع الثمن للبائع، وعلىٰ الثاني تبنى القضية علىٰ أنّه فسخ من حينه، أو حلّ للعقد من أصله، وعلىٰ الأوّل فكالأوّل، وعلىٰ الثاني فبالعكس.

هذا بالنسبة إلى الزيادات المنفصلة، أمّا المتّصلة فلا كلام في تبعيتها للعين.

(مادّة : ١٩١) الإقالة ـ كالبيع ـ تكون بالإيجاب والقبول[(١)].

ولكن يكفي فيهما كلّ ما دلّ عليهما.

مثلاً: لو قال أحدهما: أقلت البيع، أو فسخته، وقال الآخر: قبلت، صحّت الإقالة، وينفسخ البيع.

وكذا لو قال: أقلني، فقال: فعلت، أو ردّ عليه الثمن وأخذ المبيع برضا الثاني، فهي إقالة فعلية نظير المعاطاة، أو فرد منها، كما في:

← القبض أم بعده عند الشيعة والشافعي وأحمد ومحمّد بن الحسن، وعند مالك هي بيع، وعند أبي حنيفة أنّها في حقّ المتعاقدين فسخ وفي حقّ غيرهما بيع، وعند أبي يوسف هي فسخ قبل القبض وبيع بعده، إلّا في العقار فهي بيع فيه مطلقاً. لاحظ الخلاف ٣: ٢٠٥.

وانظر: المدوّنة الكبرى ٤: ٦٩ و ٧٦، الأُم ٣: ٩٣، المغني ٤: ٢٢٥، المجموع ١٣: ١٦٠، الاختيار ٢: ١١، اللباب ٢: ٣٢.

(١) وردت زيادة عمّا هو مذكور في المتن، وهي: (**مثلاً: لو قال أحد العاقدين: أقلت البيع، أو فسخته، وقال الآخر**: قبلت، **أو قال أحدهما للآخر: أقلني البيع، فقال الآخر: قد فعلت، صحّت الإقالة وينفسخ البيع**). لاحظ: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٩٢، درر الحكّام ١: ١٤٢.

وقارن: الاختيار ٢: ١١، تبيين الحقائق ٤: ٧٢، مجمع الأنهر ٢: ٧١، البحر الرائق ٦: ١٠١، الفتاوى الهندية ٣: ١٥٧، الشرح الصغير للدردير ٣: ٢٠٩.

(مــادّة : ١٩٢) الإقـالة بـالتعاطي القـائم مـقام الإيـجاب والقـبول صحيحة[١].

(مادّة : ١٩٣) يلزم اتّحاد المجلس في الإقالة، كالبيع .

فلو قال أحدهما : أقلت البيع ، وقبل أن يقبل الآخر انفضّ المجلس ، أو صدر من أحدهما ما يدلّ علىٰ الإعراض قولاً أو فعلاً، ثمّ قبل الآخر، لا يعتبر قبوله[٢].

قد عرفت أنّ اتّحاد المجلس لا يكفي في البـيع، بـل لابـدّ مـن التـوالي الحافظ للهيئة الاتّصالية والوحدة العرفيّة ، وكذلك لا يكفي في الإقالة ، بـل لابدّ من الاتّصال علىٰ منهاج ما سبق في البيع[٣].

(مادّة : ١٩٤) يلزم أن يكون المبيع قائماً وموجوداً في يد المشتري وقت الإقالة، فلو كان المبيع قد تلف لا تصحّ الإقالة[٤].

---

(١) راجـع : شـرح فـتح القـدير ٦: ١١٦، البـحر الرائـق ٦: ١٠١، كشّـاف القـناع ٣: ٢٥٠، الفـتاوى الهندية ٣: ١٥٧.

(٢) وردت المادّة بصيغة: (**يلزم اتّحاد المجلس في الإقـالة كـالبيع ، يـعني : أنّـه يـلزم أن يـوجد القبول في مجلس الإيجاب . وأمّا إذا قال أحد العاقدين : أقلت البـيع ، وقـبل أن يـقبل الآخـر انفضّ المجلس ، أو صدر من أحدهما فعل أو قول يدلّ عـلىٰ الإعـراض ثـمّ قـبل الآخـر ، لا يعتبر قبوله ولا يفيد شيئاً حينئذٍ**). لاحظ : شـرح المـجلّة لسـليم اللـبناني ١: ٩٣، درر الحكّـام ١: ١٤٤ ـ ١٤٥.

انظر : الاختيار ٢: ١١، مجمع الأنهر ٢: ٧١، البحر الرائق ٦: ١٠١، الفتاوى الهندية ٣: ١٥٧.

(٣) سبق في ص ٣٧١ و ٣٧٢.

(٤) لاحظ : الاختيار ٢: ١٢، تبيين الحـقائق ٤: ٧٢، شـرح فـتح القـدير ٦: ١١٦، مـجمع الأنـهر ٢: ٧٣، البحر الرائق ٦: ١٠١ و ١٠٥، فتح باب العناية ٢: ٣٥٣، كشّاف القناع ٣: ٢٥٠.

أمّا بناءً على كونها عقداً جديداً فاعتبار قيام العين واضح، وأمّا بناءً على كونها فسخاً فالفسخ وإن كان ممكناً ـ على أن يكون أثره ردّ العين إن كانت موجودة وردّ المثل أو القيمة لو كانت تالفة ـ ولكن لمّا كانت الحكمة من الإقالة استدراك النادم والفسحة له، فهي إنّما تقتضي استرداد عينه، فلو كانت تالفة فلا موضوع للإقالة. مضافاً إلى ظهور أخبارها بذلك[١].

وفي حكم التلف نقلها بعقد لازم، كبيع، أو هبة، أو وقف، أو نحو ذلك.

نعم، لو كان التالف البعض صحت الإقالة في الباقي، كما في (**مادّة: ١٩٥**)[٢].

وكذلك يعتبر قيام الثمن إن كان شخصيّاً؛ لعين ما ذكرناه في المثمن، لكن لا يقدح كون الثمن كلّياً ـ كما هو الغالب في صحّة الإقالة ـ إذ لا يلزم أن يردّ عليه نفس ذلك المصداق، بل يكفي ردّ مصداق آخر يساويه.

والمهمّ من الإقالة هو استرداد العين المبيعة، أي: إقالة البائع لا المشتري، كما أُشير إليه في (**مادّة: ١٩٦**)[٣].

---

(١) راجع الوسائل آداب التجارة ٣، أحكام العقود ١٧ (١٧: ٣٨٥ و ١٨: ١٧).

(٢) وردت المادّة بصيغة: (**لو كان بعض المبيع قد تلف صحّت الإقالة في الباقي**.

مثلاً: لو باع أرضه الّتي ملكها مع الزرع، وبعد أن حصد المشتري الزرع تقايلا البيع، صحّت الإقالة في حقّ الأرض بقدر حصّتها من الثمن المسمّى). راجع: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٩٤، درر الحكّام ١: ١٤٧.

قارن: الاختيار ٢: ١٢، تبيين الحقائق ٤: ٧٣، شرح فتح القدير ٦: ١٢٠، مجمع الأنهر ٢: ٧٣، البحر الرائق ٦: ١٠٥، فتح باب العناية ٢: ٣٥٣.

(٣) ونصّها ـ كما في درر الحكّام ١: ١٤٨ ـ هو: (**هلاك الثمن ـ أي: تلفه ـ لا يكون مانعاً من صحّة الإقالة**).

←

أمّا الخيارات فإن كانت عقداً جديداً جرت فيها، وإن كانت فسخاً وحلاً للعقد الأوّل فلا معنى لجريانها، فليتدبّر.

← راجع: تبيين الحقائق ٤: ٧٢ ـ ٧٣، شرح العناية للبابرتي ٦: ١١٩، شرح فتح القدير ٦: ١١٩، مجمع الأنهر ٢: ٧٣، البحر الرائق ٦: ١٠٤ و ١٠٥، فتح باب العناية ٢: ٣٥٣، كشّاف القناع ٣: ٢٥٠، الفتاوى الهندية ٣: ١٥٧.

الباب الثاني

في [بيان] المسائل المتعلّقة بالمبيع

وينقسم إلىٰ أربعة فصول

الفصل الأوّل

في حقّ شروط المبيع وأوصافه

حقّ هذا الباب أن يعنون: بالمسائل المتعلّقة بشرائط العوضين، وما يدخل في المبيع وأحكامه، ويدرج الباب الثالث فيه بزيادة فصل في الثمن.

(مادّة : ١٩٧) يلزم أن يكون المبيع موجوداً[١].

هذا ليس بشرط على الإطلاق، كيف! وقد عرفت أنّ المبيع تارةً يكون شخصيّاً، وهو لا يكون إلّا موجوداً، وتارةً كلّياً يضبط بالوصف، ولا يكون إلّا معدوماً.

نعم، لو أراد بيع الشخص الّذي سيوجد ـ مثل: أن يبيعه ما ستحمله هذه الدابة أو الثمرة الّتي ستحملها هذه الشجرة ـ فالبيع هنا ـ بمقتضى القاعدة ـ باطل، ولكن لا لكونه غير موجود، بل لجهالته الموجبة للغرر، والكلّي يمكن ضبطه بالوصف بخلاف الجزئي، ولذا صحّ بيع السلم وهو بيع ما ليس بموجود فعلاً، فليتدبّر.

لكن يمكن بيعه بالتبع كما يمكن الوقف عليه بالتبع، نظير: الوقف على البطون الموجودة وما بعدها، وبيع الفرس، واشتراط ما تحمله الأُخرى.

---

(١) قارن: المغني ٤: ٢٧٦، البحر الرائق ٥: ٢٥٩، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢: ١٧٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣: ١٥٨، الفتاوى الهندية ٣: ٢، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠٥.

(مادّة : ١٩٨) يلزم أن يكون المبيع مقدور التسليم[(١)].

هذا ممّا لا إشكال فيه، وهو موضع اتّفاق في الجملة[(٢)]. وبدونه يكون البيع غرراً، فلا يجوز بيع الطير في الهواء وإن كان مملوكاً إذا كان وحشياً لا يعود.

واستدلّوا عليه بحديث: نهي النبي ﷺ عن الغرر، وبحديث: « لا تبع ما ليس عندك »[(٣)].

بتقريب: أنّه ليس المراد لا تبع غير ملكك، وإلّا لقال: لاتبع ما ليس لك، فالتعبير بهذا الأُسلوب ظاهر في أنّ المراد: لا تبع ما ليس لك عليه السلطنة التامّة، فإنّ الّذي عندك وتحت يدك هو الّذي تكون لك عليه السلطنة التامّة الفعليّة.

---

(١) لاحظ: الشرح الكبير ٤: ٢٤، الفروق للقرافي ٣: ٢٤٠، شرح فتح القدير ٥: ٤٥٥، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٤٥، حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج ٢: ١٥٨، الشرح الصغير للدردير ٣: ٢٢، الفتاوى الهندية ٣: ٣، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ١١، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠٥.

(٢) تقدّمت المصادر السنيّة في الهامش السابق.

أمّا الشيعية: فقد ادُّعي الإجماع علىٰ المسألة في: التذكرة ١: ٤٦٦، وجامع المقاصد ٤: ١٠١.

وراجع: المبسوط ٢: ١٥٧، الغنية ٢: ٢١١، الدرّ المنضود ١٠٩، العناوين ٢: ٣١١، الجواهر ٢٢: ٣٨٤.

ولكن الفاضل القطيفي منع اشتراط القدرة علىٰ التسليم في كتابه: (إيضاح النافع) كما حكاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٨: ٣٨٩ و ٣٩٠.

(٣) ممّن استدل بذلك: ابن حمزة في الوسيلة ٢٤٥ ـ ٢٤٦، وابن إدريس الحلّي في السرائر ٢: ٣٢٣ ـ ٣٢٤، وابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع ٢٥٥، والعلّامة الحلّي في التذكرة ١: ٤٦٦ و ٤٨٥، والشيخ الأنصاري في المكاسب ٤: ١٧٦ و ١٨٣.

وقد تقدّمت الإشارة إلى مصادر الحديثين، فراجع.

وكيف كان ، فلا كلام في اعتبار القدرة علىٰ التسليم في الجملة.

إنّما الكلام في أمرين:

الأوّل: هل المعتبر القدرة علىٰ التسليم وقت البيع، أو تكفي القدرة بعده ؟

ومقتضى صحّة بيع السلم ونحوه كفاية القدرة عند لزوم الدفع والتسليم لا عند إجراء الصيغة، ولكنّهم ـ مع ذلك ـ يستشكلون في صحّة بيع الآبق بغير ضميمة(١) وبيع الثمرة قبل بروزها عاماً واحداً أو مطلقاً(٢).

ويمكن الفرق بما مرّت الإشارة إليه من الكلّي والشخصي، فيصحّ في الأوّل دون الثاني.

الثاني: هل تكفي قدرة المشتري علىٰ التسلّم وإن كان البائع لا يقدر علىٰ التسليم، فيبيع العبد الآبق لمن يقدر علىٰ قبضه والدابّة الشاردة لمن يقدر علىٰ إمساكها [أو لا] ؟

فنقول: مقتضى الاعتبار بل القواعد الصحّة، فإنّ مدرك المنع هو الجهالة والغرر، وهما منتفيان في الفرض المزبور.

نعم، لو كان مدرك اعتبار هذا الشرط هو الإجماع وحديث: « لا تبع ما

---

(١) نُسب الحكم بعدم جواز بيع الآبق منفرداً إلى المشهور بين علمائنا في التذكرة ١: ٤٦٦، بل إلىٰ الإجماع كما في الخلاف ٣: ١٦٨.

وادُّعي عدم الخلاف في: الغنية ٢: ٢١١، كشف الرموز ١: ٤٥٣. ولاحظ الرياض ٨: ٢٦١.

(٢) قال العلّامة الحلّي: (المشهور أنّه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها لا عاماً واحداً ولا عامين أمّا العام الواحد فبالإجماع، ولأنّه بيع عين معدومة فلا يصحّ. وأمّا بيعها عامين فالمشهور أنّه كذلك، وادّعى ابن إدريس الإجماع فيه أيضاً... الصدوق قال في المقنع بالجواز).

لاحظ: المقنع ٣٦٦، السرائر ٢: ٣٥٩، المختلف ٥: ٢٢٣.

ليس عندك » كان الوجه عدم الصحّة.

ومع الشكّ فالمرجع أصالة عدم الشرطية المستفادة من إطلاقات: ﴿ أَوفُوا بالعُقُودِ ﴾[١] وأمثالها[٢].

وهذا هو الأوجه عندي وإن مال إلى المنع بعض أعاظم المتأخّرين منّا[٣].

(مادّة : ١٩٩) يلزم أن يكون المبيع مالاً متقوّماً[٤].

أمّا المال فقد عرفت حقيقته منّا غير مرّة، وأنّ المالية اعتبارات عقلائية تنشأ من عموم الحاجة إلى الشيء وقوة الفائدة والمنفعة، فإن أقرّهم الشارع ـ ولو بعدم الردع ـ فهو مال شرعي أيضاً، وإلّا فهو غير مال شرعاً وإن كان مالاً عرفاً[٥].

والمعتبر في صحّة البيع كون المبيع مالاً شرعياً، ولا يكفي ماليته عرفاً، ولذا لا يصحّ بيع الخمر والخنزير والأصنام والميتة، بل وسائر النجاسات والأعيان المحرّمة كآلات اللهو والقمار ونحوها.

وعدم المالية إمّا لنفاسة الشيء كالإنسان الحرّ والمعابد ونحوها، وإمّا لخساسته كالقاذورات والحشرات وأمثالها، فكلّ هؤلاء[٦] لا يصحّ بيع شيء

---

(١) سورة المائدة ٥: ١.

(٢) كقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾. (سورة البقرة ٢: ٢٧٥).

(٣) احتمل العلّامة الحلّي عدم الصحّة في نهاية الإحكام ٢: ٤٨١.

(٤) قارن: الشرح الكبير ٤: ٧، البحر الرائق ٥: ٢٥٩، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢: ١٥٧، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٤٢، الفتاوى الهندية ٣: ٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣: ١٠، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠٥.

(٥) تقدّم ذلك في ص ١١٥ و ٣١٦ و ٣١٧.

(٦) هكذا في المطبوع، والمناسب (هذه).

منها؛ لعدم ماليتها شرعاً وعرفاً، أو شرعاً فقط.

(مادّة : ٢٠٠) يلزم أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري[١].

لعلّك عرفت ـ من غضون ما مرّ عليك من المباحث في هذا التحرير ـ أنّ من أهمّ شروط البيع عدم جهالة المبيع، وبالأحرى معلومية العوضين علماً يرفع الجهالة والغرر، وبما أنّ الغرر والجهالة تبطل البيع، فاللازم معلومية كلّ من العوضين عند كلّ من المتبايعين، لا يختصّ ذلك بالمشتري ولا البائع.

فلو كان المبيع عند البائع مجهولاً فهو أحرى بالبطلان، والغرر المنفي في الحديث النبوي مطلق، فتخصيص المعلومية بالمشتري لا وجه له.

ولا فرق في ذلك بين كون المبيع محتاجاً للتسلّم والتسليم أم لا.

ثمّ إنّ المعلومية اللازمة في العوضين تعتبر في خمس جهات:

١ ـ الوجود.

فالذي لم يحرز وجوده لا يكون ثمناً ولا مثمناً، كالحمل في بطن الناقة، واللبن في الضرع.

---

(١) وردت المادّة نصّاً في درر الحكّام ١: ١٥٢، ولكن ورد: (يشترط) بدل: (يلزم) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٩٧.

لاحظ: روضة الطالبين ٣: ٧٧، الشرح الكبير ٤: ٢٥، الفروق للقرافي ٣: ٢٤٠، البحر الرائق ٥: ٢٦٠، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٤٦، حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج ٢: ١٦١، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ١٥، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠٥، هامش الفروق ٣: ٢٣٨.

مع العلم بأنّ هذا الشرط هو شرط صحّة لا شرط انعقاد عند الحنفية.

وذكر الخرشي: أنّه لا يشترط العلم بالعوضين في حاشيته علىٰ مختصر خليل ٥: ٢٩٢.

٢ ـ الحصول.

فما علم وجوده ولم يعلم حصوله في اليد ـ كالعبد الآبق والمال الغريق في البحر وما أخذه الظالم قهراً إلى كثير من أمثالها ـ لا يقع البيع عليه.

٣ ـ جنسه.

فما لا يعلم جنسه كزبرة من المعدن لا يعلم أنّها حديد أم ذهب، فإنّها وإن كانت معلومة الوجود والحصول، ولكنّها مجهولة الجنس، فلا تصحّ المعاوضة عليها.

٤ ـ وصفه.

فما كان مجهول الصفات كحنطة مجهولة الأوصاف، وأنّها من الأعلىٰ أو الأدنى أو الوسط، لا ينعقد عليها البيع.

٥ ـ القدر.

كقطعة من ذهب أو صبرة من الحنطة لا يعلم وزنها، فإنّ بيعها باطل.

أمّا السلامة من العيوب فليست شرطاً؛ إذ يصحّ بيع المجهول من هذه الجهة اعتماداً علىٰ أصالة السلامة في الأشياء، فتكون كشرط ضمني.

وإذا ظهر أنّه معيب كان مخيّراً بين الفسخ وبين الإمضاء بالأرش أو بدونه.

ومن الغريب ما وجدته هنا في بعض شروح (المجلّة) ما نصّه:

(أمّا إذا كان المبيع غير محتاج للتسلّم والتسليم ـ كمن قال لبائعه: بعني المال الّذي أودعته عندي، فباعه إياه ـ صحّ البيع ولو كان مقدار المبيع غير

معلوم عند الطرفين)[١] انتهى.

وهو كما ترى.

وقد أشارت إلى بعض ما ذكرناه:

(مادّة : ٢٠١) يصير المبيع معلوماً ببيان أحواله وصفاته التي تميّزه عن غيره.

مثلاً: لو باعه كذا مدّاً من الحنطة الحورانية، أو باعه أرضاً مع بيان حدودها، صار معلوماً، وصحّ البيع[٢].

معلومية المبيع من سائر الجهات المعتبرة تختلف أسبابها باختلاف الأجناس والأنواع المبيعة، فالجنس والوصف والمقدار ـ مثلاً ـ يعرف إذا كان المبيع كلّياً بالذكر والاتّفاق بين المتبايعين، فيقول: أبيعك طنّاً من الحنطة الفلانية، ثمّ يذكر من أوصافها ما له مدخلية في اختلاف الرغبات والأسعار، وإن كان شخصياً فيعرف الأوّلان بالمشاهدة والاختبار، وأمّا المقدار فبالكيل والوزن والعدد والذراع، كما سيأتي[٣].

ولو كان المبيع الشخصي في عرف عامّ أو خاصّ يكتفى بمشاهدته عن

---

(١) لم نجد في شروح المجلّة الّتي لدينا ـ شرح علي حيدر وسليم اللبناني ومنير القاضي وخالد الأتاسي ـ ما هكذا نصّه. ولكن قريب منه ما في شرح المجلّة للقاضي ١: ٢٢٢.

(٢) ورد لفظ: (الحمراء) بدل: (الحورانية) في درر الحكّام ١: ١٥٣.

وراجع: روضة الطالبين ٣: ٧٧، الشرح الكبير ٤: ٢٥، الاختيار ٢: ٥، مغني المحتاج ٢: ١٦١، كشّاف القناع ٣: ١٦٣، حاشية القيلوبي على شرح المنهاج ٢: ١٦١، الشرح الصغير للدردير ٣: ٢٢.

(٣) سيأتي في ص ٤٠٩.

اعتباره وتعيين مقداره ـ كما في حزمة الحطب والخضروات وقرب الماء وأسقية الألبان وكثير من أمثالها ـ صحّ بيعه بالإشارة إلى عينه، كما سبق[(١)].

وعليه تحمل:

(مادّة: ٢٠٢) إذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفي الإشارة إلى عينه[(٢)].

وهذا مختصّ بما يباع بالمشاهدة لا مطلق المبيعات، فإنّ المكيل والموزون لا يصحّ بيعه لو كان حاضراً بالإشارة إليه.

نعم، في أمثال ما ذكرناه وفي أنواع الحيوان تكفي الإشارة، كما أومأت إليه (المجلّة).

مثلاً: لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الحيوان، والمشتري يراه، فقال: اشتريته، صحّ.

نعم، لو كان المكيل أو الموزون أو المعدود معلوماً عندهما فلا حاجة لوصفه أو اختباره، كما ذكر في (**مادّة: ٢٠٣**)[(٣)].

---

(١) سبق ذلك في ص ٣٢٢.

(٢) وردت المادّة بزيادة عبارة: (**مثلاً: لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الحصان، وقال المشتري: اشتريته، وهو يراه، صحّ البيع**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٩٧، درر الحكّام ١: ١٥٤.

ولاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٥، شرح فتح القدير ٥: ٤٦٦، البحر الرائق ٥: ٢٧٥، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢: ١٦٣، الفواكه الدواني ٢: ١٢١، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٣٠، البهجة في شرح التحفة ٢: ٢٤.

(٣) ونصّها ـ كما في درر الحكّام ١: ١٥٥ ـ: (**يكفي كون المبيع معلوماً عند المشتري، فلا** ←

ومن هذا القبيل الدور، بل مطلق العقارات والبساتين، ولا فسخ له إلّا إذا ظهر تغيّره عمّا كان يعلم.

(مادّة : ٢٠٤) المبيع يتعيّن بتعيينه في العقد.

مثلاً: لو قال البائع: بعتك هذه السلعة، وأشار إلى سلعة موجودة في المجلس، وقبل المشتري، لزمه تسليم تلك بعينها، وليس له أن يعطي غيرها من جنسها(١).

هذه خاصّة البيع الشخصي، فإنّ المبيع يتعيّن فيه بالعقد، فلا يجوز دفع غيره حتّى لو تراضيا معاً، فإنّها معاملة أُخرى، وتكون مقايضة، أي: بيع سلعة بأُخرى.

أمّا الكلّي فلا يتعيّن بالتعيين. فلو باعه وزنة حنطة، ثمّ عيّنها في وزنة خارجية، لم تتعيّن، وكان له أن يدفع غيرها، ولا حقّ للمشتري بإلزامه بدفعها.

نعم، يتعيّن الكلّي بالقبض. فإذا قبضها المشتري لم يكن للبائع تبديلها، فاغتنم هذا.

← حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر).

قارن: مغني المحتاج ٢: ١٨، شرح فتح القدير ٥: ٤٦٧، مواهب الجليل ٤: ٢٩٦، البحر الرائق ٥: ٢٧٥، كشّاف القناع ٣: ١٦٣، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٢٩، البهجة في شرح التحفة ٢: ١٩.

(١) في درر الحكّام (١: ١٥٥) ورد: (إشارة حسّية) بعد: (المجلس)، وورد: (لزمه) بدل: (لزم على البائع)، ووردت زيادة لفظة: (السلعة) بعد: (تلك) وبعد: (يعطي) بلفظ التنكير.

راجع: شرح فتح القدير ٥: ٤٦٦، البحر الرائق ٥: ٢٧٥، الفواكه الدواني ٢: ١٢١.

عنوان وبيان

إنّ نظم كتاب البيع عند فقهائنا في مؤلّفاتهم أنّهم يشرعون أوّلاً في المكاسب المحرّمة كالاكتساب بالقمار والتصاوير والأصنام والخمر وأمثال ذلك ، ثمّ يبدأون بكتاب البيع وتعاريفه وحقيقته وأصالة اللزوم فيه، ويدخلون في شرائط العقد وتقوّمه من الإيجاب والقبول وشروطهما، والبيع الخالي منهما كبيع المعاطاة والبيع الفاسد، ثمّ شروط العوضين ، وبعد ذلك شروط المتعاقدين ، ثمّ بيع الفضولي. وبعد استيفاء العقد وأركانه وأجزائه يذكرون أنواع البيع وأقسامه باعتبار المبيع ، ويبدأون منها ببيع الحيوان من إنسان وغيره وله أحكام وشؤون تخصّه دون سائر المبيعات وهو كتاب مستقلّ، ثمّ بيع الثمار ولها كذلك مباحث وتحقيقات تختصّ بها ولا تجري في غيرها، ثمّ بيع الصرف وهو: بيع النقدين وأحكامه الخاصّة به، ثمّ بيع الربا وهو: بيع المكيل والموزون مع التفاضل، ثمّ بيع السلم وهو: بيع الكلّي المؤجّل، ثمّ بيع النسيئة بعكسه، وفي كلّ واحد منها تحقيقات أنيقة ومباحث دقيقة ، ثمّ يعقّبون ذلك بكلّ واحد من أنواع الخيارات، ثمّ أحكام القبض، ثمّ الخاتمة في الإقالة[1].

وأصحاب (المجلّة) وإن رتّبوها أبواباً وفصولاً، ولكنّهم لم يحسنوا

---

(١) كما فعله المحقّق الحلّي في الجزء الثاني من كتابه (الشرائع)، والسيّد الطباطبائي في الجزء الثامن من كتابه (الرياض)، والشيخ الأنصاري في الجزء الثاني والثالث والرابع من كتابه (المكاسب)، فراجع.

التبويب والترتيب، ولم ينهجوا النهج الطبيعي الملائم للطبع والذوق وما يوافق الاعتبار وحسن الاختيار، وأدخلوا بعض الأنواع في بعض مع شدّة الاختلاف في الأحكام.

وقد رأيت كيف أقحموا الإقالة في أثناء شروط العقد والمتعاقدين، إلى كثير من هذا النظير.

وانظر هنا كيف أردفوا الفصل الأوّل الّذي هو في حقّ شروط المبيع وأوصافه بالفصل الثاني الّذي أهم ما فيه بعض أحكام بيع الثمار، مع تباعد التناسب بين الفصلين، وكان اللازم عقد فصل خاصٍّ لبيع الثمار، بل عقد فصول لكلّ نوع يستقلّ بأحكام خاصّة.

وقد خلطوا في هذا الفصل خلطاً متنافراً، وجمعوا بين أحكام غير متلائمة لا تندرج في عنوان واحد، فهي أضغاث من فصائل شتّى وأنواع متباينة!

فبينا يذكرون بعض أحكام بيع الثمرة ولمّا يستوفوها، وإذا بهم يقفزون إلى بيع غير مقدور التسليم وبيع غير المتقوّم وأمثالهما ممّا سبق ذكره قريباً.

وهو ـ مضافاً إلى أنّه تكرار لا فائدة فيه ـ لا يتناسب مع ما ذكر في أوّل الفصل من أحكام بيع الثمار.

وهكذا كلّ ما في هذا الفصل من الموارد لا يرتبط بعضها ببعض إلّا كارتباط الحصى بالياقوت باعتبار أنّ الجميع أحجار!

وإلّا فأيّ مناسبة بين بيع الحصّة المشاعة (**مادّة : ٢١٤**) وبين بطلان البيع بما لا يعدّ مالاً (**مادّة : ٢١٠**) وبين صحّة بيع الثمرة البارزة (**مادّة : ٢٠٦**) حتّى يحشر الجميع في صعيد واحد وفصل منفرد؟!

والعنوان المذكور ـ وهو: ما يجوز بيعه وما لا يجوز ـ واسع لا يحصى، فما الوجه لذكر وحدات من مئات ؟ !

والغرض من كلّ هذا بيان أنّ الحقّ : أنّ هذا الكتاب ـ أعني: (المجلّة) ـ فيه علم وفقاهة، ولكنّه مبعثر وغير محرّر، فهو أحوج ما يكون إلى التحرير والتهذيب، أمّا التكرار فيه والإعادة فحدِّث ولا حرج.

ولنرجع إلى نسق ما ذكروه علىٰ علّاته.

الفصل الثاني

فيما يجوز بيعه وما لا يجوز

(مادّة : ٢٠٦) الثمرة الّتي برزت جميعها يصحّ بيعها وهي علىٰ شجرها سواء كانت صالحة للأكل أم لا(١) .

الثمرة من النخيل أو الأشجار لها ثلاث حالات: قبل ظهورها، وبعد ظهورها قبل بدو صلاحها، وبعد ظهورها وبدو صلاحها .

ولا إشكال ولا ريب في صحّة البيع في حال ظهورها وبدو صلاحها سواء اشتُرط قطعها فوراً أو إبقاؤها إلى وقت جذاذها(٢) .

وهذا هو الّذي أرادته (المجلّة) بهذه المادّة ، وهو الفرد الواضح . وكان اللازم التعرّض للحالين الآخرين ، فقد ذكروا الواضح السهل ، وأهملوا المهمّ المشكل ، وهو بيعها قبل بدو صلاحها وبعد ظهورها .

والمشهور الصحّة بشرط القطع أو الإبقاء إلى نضجها(٣) .

---

(١) انظر : شرح فتح القدير ٥: ٤٨٨ وما بعدها، نهاية المحتاج ٤: ١٤١ و١٤٥، كشّاف القناع ٣: ٢٨٥ ، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ١٧٦ ، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٥٥.

(٢) لاحظ : الخلاف ٣: ٨٧، مفتاح الكرامة ٩: ٦٤٤.

(٣) قال العلّامة الحلّي : (إذا باع الثمرة بعد ظهورها قبل بدو الصلاح سنة واحدة منفردة بشرط التبقية أو مطلقاً ، اختلف علماؤنا في ذلك ، فذهب الشيخ في التهذيب والاستبصار إلى جوازه علىٰ كراهية ، وبه قال المفيد وسلّار وابن إدريس . وقال الشيخ في النهاية : يبطل البيع ،

←

وأشكل منه ـ وهو محلّ الخلاف ـ بيعها قبل ظهورها أصلاً، وقد تضاربت الأقوال فيه وتكثّرت، وبالنظر إلى العام الواحد، أو أكثر، ومع الضميمة، وعدمها، تكون أُمّهات الأقوال ثلاثة أو أربعة:

١ ـ الصحّة مطلقاً.

٢ ـ العدم مطلقاً.

٣ ـ الصحّة في عامين فصاعداً، والبطلان في عام واحد.

٤ ـ الصحّة مع الضميمة مطلقاً في عام أو أكثر(١).

وهذا هو الأصحّ حسب القواعد؛ لأنّ الأصل الأوّلي بطلان بيع المعدوم، بل اعتبار الوجود من أوّل شرائط المبيع، ويلزم الاقتصار في الخروج عن هذا الأصل علىٰ المتيقّن، وهو الصحّة مع الضميمة مطلقاً.

ويشهد له بعض الأخبار(٢) ويؤيّده ما ورد من صحّة بيع الآبق مع الضميمة(٣) وأشباهه من مجهول الحصول أو الوجود(٤).

← وبه قال في المبسوط والخلاف، وادّعى فيهما الإجماع. وبه قال الصدوق وابن الجنيد وأبو الصلاح وابن حمزة... والمعتمد الأوّل).

راجع: الكافي في الفقه ٣٥٦، المقنع ٣٦٦، المقنعة ٦٠٢، الاستبصار ٣: ٨٨، التهذيب ٧: ٨٨، الخلاف ٣: ٨٥، المبسوط ٢: ١١٣، النهاية ٤١٤ ـ ٤١٥، المراسم ١٧٧، الوسيلة ٢٥٠، السرائر ٢: ٣٥٨ ـ ٣٥٩، المختلف ٥: ٢٢١. وانظر مفتاح الكرامة ٩: ٦٦٤.

(١) للاطّلاع علىٰ قائلي هذه الأقوال راجع مفتاح الكرامة ٩: ٦٤٥ ـ ٦٤٨.

(٢) لاحظ الوسائل بيع الثمار ٣ (١٨: ٢١٩).

(٣) كصحيحة رفاعة النخّاس وموثّقة سماعة ـ كما وصفهما بذلك الشيخ الأنصاري في المكاسب ٤: ٢٠١ و ٢٠٢ ـ الواردتين في الوسائل عقد البيع وشروطه ١١: ١ و ٢ (١٧: ٣٥٣).

(٤) كجواز بيع ما في بطون الأنعام مع الضميمة لا منفرداً، لاحظ الوسائل عقد البيع وشروطه ١٠ (١٧: ٣٥١).

ولا يبعد أيضاً صحّة بيعها عامين فصاعداً ولو بدون ضميمة، كما ورد في بعض الأخبار المستفيضة[١].

والمحصّل من مجموعها: المنع بالفحوى من بيعها قبل الظهور عاماً واحداً، أمّا قبل بدو الصلاح بعد الظهور ففيها ما هو صريح بالمنع[٢] كصراحة بعضها في جواز بيعها عامين أو أكثر مطلقاً حتّى مع عدم الضميمة[٣].

وقد علّل الجواز في كثير منها: « بأنّه إن لم يحمل بهذا العامّ حمل من قابل »[٤]، وهو مشعر بجوازه في العامّ الواحد مع الضميمة.

وتلخّص: أنّ الأصحّ الجواز في عامين فصاعداً، وفي العامّ الواحد مع الضميمة أو بعد بدو الصلاح، وما عدا هذين فالأقرب المنع مطلقاً.

هذا في النخيل والأشجار.

أمّا الخضروات والزرع مطلقاً ـ سواء كان المقصود حبّه كالحنطة والشعير والرز والماش أو نفسه كالقصيل[٥] وورق الحناء وأمثاله ـ فإن كان المقصود بيع الغلة قبل ظهورها وصيرورتها سنبلاً بل [وصيرورتها] حنطة وشعيراً،

---

(١) لاحظ الوسائل بيع الثمار ١: ٢ و ٤ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ٢١ (١٨: ٢١٠ و ٢١١ و ٢١٢ ـ ٢١٣ و ٢١٤ و ٢١٦).

(٢) لاحظ الوسائل بيع الثمار ١: ٣ و ٥ و ٧ و ٩ و ١٠ و ١٢ و ٢٢ (١٨: ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٣ و ٢١٤ و ٢١٧).

(٣) راجع الوسائل بيع الثمار ١: ٢ و ٤ و ٧ (١٨: ٢١٠ و ٢١١ و ٢١٢ ـ ٢١٣).

(٤) كرواية الحلبي ويعقوب بن شعيب وعلي بن جعفر، انظر الوسائل بيع الثمار ١: ٢ و ٨ و ٢١ (١٨: ٢١٠ و ٢١٣ و ٢١٦).

(٥) القصيل: ما اقتُصل ـ أي: قُطع ـ من الزرع أخضرَ. (لسان العرب ١١: ١٩٦، القاموس المحيط ٤: ٣٨).

فهو باطل قطعاً؛ لأنّه بيع معدوم، وإن كان البيع وقع على نفس الزرع واشتُرط بقاؤه إلى أوان حصاد أو قطعه قصيلاً فعلاً فهو صحيح نافذ.

كما يصحّ بيع الخضروات من الرياحين جزّة وجزّتين، والبقل لقطة ولقطتين، والأزهار ونحوها قطفة وقطفتين.

وترتفع الجهالة في كلّ هذه الأنواع بالمشاهدة، فإنّ أهلها ـ وهم أهل الخبرة ـ بمشاهدتها يعرفون مقدار عائدها وما يرتفع منها من المنفعة، ويزول الغرر والخطر بذلك.

نعم، لو باعها من غير مشاهدة كان باطلاً.

وممّا ذكرنا ظهر جواز بيع الموجود منها وضمّ ما سيوجد إلى أمد معيّن كأُسبوع أو شهر، فيشتري الجميع بثمن معيّن، كما عرفت سابقاً من أنّ المعدوم يجوز بيعه تبعاً للموجود على قاعدة أنّه: (يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل) وأمثالها من القواعد المتقدّمة[1].

وإليه الإشارة بـ:

(مادّة: ٢٠٧) ما تتلاحق أفراده، يعني: أنّ ما لا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيء كالفواكه والأزهار والورق والخضروات، إذا كان قد برز بعضها، يصحّ بيع ما سيبرز مع البارز تبعاً له بصفقة واحدة[2].

---

(١) تقدّمت في ص ١٦٧.

(٢) وردت المادّة في درر الحكّام (١: ١٥٧) بدون لفظة: (قد)، وورد: (ما برز) بدل: (البارز). وفي شرح المجلّة لسليم اللبناني (١: ١٠٠) ورد: (البقول) بدل: (الخضروات).

قارن: القوانين الفقهيّة لابن جزي ١٧٣، تبيين الحقائق ٤: ١٢، الكفاية للخوارزمي ٥: ٤٨٩، شرح فتح القدير ٥: ٤٨٩ و ٤٩٢، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢: ٢٣٦، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٥٥ و ٥٥٦.

وكان ينبغي تقييد ذلك بالمشاهدة الرافعة للغرر في أمثال هذه الأنواع.

(مادّة : ٢٠٨) إذا باع شيئاً وبيّن جنسه، فظهر المبيع من غير ذلك الجنس، بطل البيع. فلو باع زجاجاً علىٰ أنّه ألماس بطل[١].

الظاهر أنّ المقصود البيع الشخصي، يعني: أشار إلى الزجاج، وقال: بعتك هذا الألماس، ثمّ ظهر أنّه زجاج.

وقد سبق ـ في (مادّة : ٦٥) الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ـ أنّ الاختلاف في الوصف لا يقدح[٢].

فلو أشار إلى الأشهب، وقال: بعتك هذا الأدهم، صحّ بيع الأشهب.

أمّا في الغائب فيقدح؛ لأنّ المدار في الحاضر علىٰ المشاهدة بخلاف الغائب، فإنّ المدار فيه علىٰ الوصف؛ إذ لا مشاهدة حتّى يعوّل عليها.

هذا في اختلاف الوصف.

أمّا مع اختلاف الجنس ـ كما في مثال الزجاج ـ فيظهر من (المجلّة) هناك البطلان.

ولا يتّضح وجه الفرق بين المقامين، فإنّ المدار إن كان علىٰ المشاهدة وأنّ المقدّم عند تعارض الوصف والإشارة هو الإشارة، فلازمه اطّراد ذلك حتّى مع اختلاف الجنس.

---

(١) وردت المادّة بزيادة كلمة: (البيع) في آخر العبارة في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٠٠، درر الحكّام ١: ١٥٨.

وراجع: الاختيار ٢: ٥، خبايا الزوايا ٢١٠، مجمع الأنهر ٢: ٦٠، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٤٦، كشّاف القناع ٣: ٢٧١، البهجة في شرح التحفة ٢: ٢٤.

(٢) سبق في ص ١٧٦.

فلو أشار إلى الزجاج، وقال: بعتك هذا الألماس، فاللازم التعويل على الأشارة، ويبطل الجنس، كما يبطل وصف الأشهب بالأدهم.

هذا إذا كان التعبير بنحو الإشارة.

أمّا إذا كان على نحو الشرطية ـ كما في هذه المادّة حيث باعه الزجاج على أنّه ألماس ـ فالحقّ وإن كان كما ذكر فيها من البطلان، ولكن لا فرق أيضاً في قضية الشرطية بين اختلاف الجنس أو الوصف حتّى في الحاضر.

فلو قال: بعتك هذا الفرس على أنّه أشهب، وهو أدهم، فالحكم بالصحّة محلّ نظر، بل منع؛ لأنّ البيع وقع على المقيّد، وهو عدم عند عدم قيده، فالموجود لم يقع العقد عليه، وما وقع العقد عليه غير موجود، فكيف نحكم بالصحّة؟!

والتحقيق: أنّ تخلّف الوصف يوجب الخيار بخلاف تخلّف الحقيقة، فإنّه باطل.

وبالجملة: فباب الإشارة الجنس والوصف فيها سواء في الصحّة، وباب التقييد والشرطية سواء في البطلان أو الخيار.

وقد تقدّم ما عندنا من التحقيق الّذي ربّما ينفع هنا، فراجع[1].

(مادّة: ٢٠٩) بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل. كبيع سفينة غرقت... الخ[2].

---

(١) تقدّم ذلك في ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

(٢) وتكملة المادّة ـ كما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٠١ ـ: **(لا يمكن إخراجها من البحر أو حيوان ناد لا يمكن مسكه وتسليمه)**.

←

تقدّم هذا البيان بعينه في (**مادّة : ١٩٨**)[١] من غير جهة إفادة في الإعادة.

كما أنّ (**مادّة : ٢١٠**) **بيع ما لا يعدّ مالاً والشراء به باطل**[٢] تقدّمت بعينها في (**مادّة : ١٩٩**)[٣].

وهي تغني عن (**مادّتي : ٢١١ و ٢١٢**) **بيع غير المتقوّم باطل ، والشراء به باطل**[٤].

وبالجملة : فقد ذكروا في هذا الفصل أربع مواد كلّها مستدركة، ولا فائدة بإعادتها.

كما أنّ (**مادّة : ٢٠٠**) السابقة[٥] تغني عن (**مادّة : ٢١٣**) **بيع المجهول**

← راجع : الشرح الكبير ٤ : ٢٤، الفروق للقرافي ٣ : ٢٤، شرح منتهى الإرادات ٢ : ١٤٥، حاشية ردّ المحتار ٤ : ٥٠٥.

(١) تقدّم في ص ٣٨٨.

(٢) نصّ المادّة ـ كما في درر الحكّام ١ : ١٥٩ ـ هو : (**بيع ما لا يعدّ مالاً بين الناس والشراء به باطل.**

مثلاً : لو باع جيفة أو آدمياً حرّاً أو اشترى بهما مالاً ، فالبيع والشراء باطلان).

انظر : الشرح الكبير ٤ : ٧، البحر الرائق ٥ : ٢٥٩، شرح منتهى الإرادات ٢ : ١٤٢، حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج ٢ : ١٥٧، الفتاوى الهندية ٣ : ٣، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣ : ١٠، حاشية ردّ المحتار ٤ : ٥٠٥.

(٣) تقدّمت في ص ٣٩٩.

(٤) نصّ (**المادّة : ٢١١**) ـ كما في درر الحكّام ١ : ١٦٠ ـ هو : (**بيع غير المتقوّم باطل**).

ونصّ (**المادّة : ٢١٢**) ـ كما في المصدر السابق ـ هو : (**الشراء بغير المتقوّم فاسد**).

لاحظ : الشرح الكبير ٤ : ٧، البحر الرائق ٥ : ٢٥٩، شرح منتهى الإرادات ٢ : ١٤٢، حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج ٢ : ١٥٧، الفتاوى الهندية ٣ : ٣حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣ : ١٠، حاشية ردّ المحتار ٤ : ٥٠٥.

(٥) سبق ذكرها في ص ٣٩١.

فاسد . . . الخ[(١)].

(مادّة : ٢١٤) بيع حصّة شائعة معلومة ـ كالنصف والثلث والعشر ـ من عقار معيّن مملوك قبل الإفراز صحيح[(٢)].

لا إشكال ولا شبهة في صحّة بيع الكسر المشاع[(٣)] ولكن اختصاص ذلك بالعقار لا يعلم وجهه، بل يطّرد في العقار وغيره وفي المنقول وغيره.

كما أنّ قيد المملوك إن أُريد به إخراج حصّة مشاعة من غير المملوك كالوقف ونحوه، فهو ممّا لا يقبل البيع مطلقاً لا بعضه المشاع ولا كلّه، وإلّا فهو مستدرك؛ إذ غير المملوك لا يصحّ بيعه.

ومثله: قيد (قبل الإفراز)؛ إذ الحصّة الشائعة لا تكون إلّا قبل الإفراز، أمّا بعد الإفراز فلا إشاعة.

وأُخرج بالمعلومة الحصّة المجهولة، وهو واضح وضوح:

---

(١) تكملة المادّة ـ علىٰ ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٠٢ ـ هي: (**فلو قال البائع للمشتري: بعتك جميع الأشياء والّتي هي ملكي، وقال المشتري: اشتريتها، وهو لا يعرف تلك الأشياء، فالبيع فاسد**).

قارن: روضة الطالبين ٣: ٧٧، الشرح الكبير ٤: ٢٥، الفروق للقرافي ٣: ٢٤٠، البحر الرائق ٥: ٢٦٠، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٤٦، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٠٥.

(٢) وردت المادّة في شرح المجلّة لسليم اللبناني (١: ١٠٣) بزيادة لفظ: (يصحّ) قبل: (بيع) وحذف كلمتي: (معيّن) و (صحيح).

وفي درر الحكّام (١: ١٦٢) وردت المادّة بنفس الصيغة في المتن، ولكن بتبديل: (النصف) و (الثلث) أحدهما مكان الآخر، وحذف كلمة: (معيّن).

راجع: شرح فتح القدير ٥: ٤٧٨ ـ ٤٧٩، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٤٨، كشّاف القناع ٣: ١٧٠، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٤٥.

(٣) كما ادّعى ذلك الشيخ الأنصاري في المكاسب ٤: ٢٤٧.

(مادّة : ٢١٥) يصحّ بيع الحصّة الشائعة بدون إذن الشريك[١] .

لأنّ الشركة لا تقتضي سلب مطلق السلطنة ، بل تسلب السلطنة المطلقة ، فمثل هذه التصرّفات لا تتوقّف علىٰ إذن الشريك .

نعم ، تصرّف كلّ واحد من الشريكين بالانتفاع بالعين موقوف علىٰ إذن الآخر ، أمّا البيع ونحوه ممّا يقع علىٰ نفس حصّة الشريك لا علىٰ عين المال المشترك ، فلا يتوقّف علىٰ الإذن ، ولكن إشفاقاً علىٰ الشريك من ضرر مشاركة الأجنبي الّذي ربّما لا يلائمه ، جبره الشارع بحقّ الشفعة ، فحفظ بذلك حرّية المالك مع مراعاة جانب الشريك أن لا يبتلى بغير الملائم .

وقيد : (الشائعة) لعلّه احتراز عن بيع الحصّة المعيّنة في المشاع ، فإنّها لا تنفذ إلّا بإذن الشريك أو إجازته ، وإلّا فهو فضولي بالنسبة إلى حصّة شريكه .

(مادّة : ٢١٦) يصحّ بيع حقّ المرور وحقّ الشرب وحقّ المسيل تبعاً للأرض[٢] .

هذه الحقوق لها ثلاثة أحوال :

فإنّ حقّ المرور ـ مثلاً ـ إمّا أن يكون في أرضه المملوكة له ، فله أن يبيعه

---

(١) وردت المادّة بزيادة كلمة : (المعلومة) بعد كلمة : (الحصّة) في : شرح المجلّة لسليم اللبناني ١ : ١٠٣ ، درر الحكّام ١ : ١٣٦ .

انظر : مغني المحتاج ٢ : ١٣ ، حاشية الشبراملسي علىٰ نهاية المحتاج ٥ : ٨٣ ، حاشية ردّ المحتار ٤ : ٣٠١ .

(٢) وردت المادّة بحذف لفظة : (حقّ) من : (حقّ المسيل) ، وزيادة عبارة : **(والماء تبعاً لقنواته)** في آخر المادّة . راجع : شرح المجلّة لسليم اللبناني ١ : ١٠٤ ، درر الحكّام ١ : ١٦٥ .

وانظر : المدوّنة الكبرى ٦ : ١٩٢ ، تبيين الحقائق ٤ : ٩٨ ، مجمع الأنهر ٢ : ٩١ ، البحر الرائق ٥ : ٢٩٦ .

تبعاً للأرض، فإنّه بعض منافعها، وله أن يبيعه مستقلاً، فيبيع هذه المنفعة الخاصة إن جوّزنا بيع المنافع.

وإمّا أن يكون في أرض الغير، فله بيعه مستقلاً؛ لأنّه حقّ مالي، وكلّ حقّ مالي يصحّ بيعه، كما يصحّ إسقاطه.

وإمّا أن يكون في أرض غير مملوكة كالطرق والشوارع عامّة أو مرفوعة، فلا بيع ولا معاملة عليها مطلقاً، بل هي بالحكم أشبه منها بالحقّ، فلا تقبل النقل والانتقال، كما لا تقبل الإسقاط بحال من الأحوال.

وبالجملة: فإنّ الإنسان في الشوارع وأمثالها من المحلات العامّة لا يملك المنفعة وإنّما يملك الانتفاع، كما أنّ الناس في الماء والنار والهواء شرع سواء.

نعم، في الطرق المرفوعة يمكن لأحد الشركاء مصالحة حقّه لشريكه، أو اتّفاقهم جميعاً على مصالحته ونقله لأجنبي على إشكال أيضاً، وتحقيق هذا موكول إلى محلّه[1].

(١) لاحظ مفتاح الكرامة ١٢: ٨٤٠و ٨٤٥و ٨٤٨وما بعدها.

الفصل الثالث

في بيان المسائل المتعلّقة بكيفية بيع المبيع

يظهر أنّ هذا الفصل يقصد به بيان المقادير والمقاييس الّتي تعرف بها الأعيان الّتي يتداولها الناس بالبيع والشراء.

وقد أعلمناك أنّ المقصود عند العرف من معرفة الأجسام إمّا كمّها المتّصل أو الكم المنفصل[1]، والمقصود من الأوّل إمّا معرفة ثقل الجسم أو مساحته.

والأوّل يعرف بالكيل والوزن، وهو الأصل، والكيل طريق إليه، والثاني يعرف بالذراع، والثالث بالعدد، والذراع يرجع إليه، فأُصول المقاييس: وزن وعدد.

(مادّة: ٢١٧) كما يصحّ بيع المكيلات والموزونات والعدديات والمذروعات كيلاً ووزناً وعدداً وذرعاً، يصحّ بيعها جزافاً أيضاً.

مثلاً: لو باع صبرة حنطة أو كوم تبن أو آجر أو حمل قماش جزافاً صحّ البيع[2].

---

(١) لاحظ ص ٣٢١.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٣: ٨٧، الاختيار ٢: ٥، شرح فتح القدير ٥: ٤٧٠، البحر الرائق ٥: ٢٨٢، نهاية المحتاج ٣: ٤٠٨، كشّاف القناع ٣: ١٦٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ←

اتّفق فقهاء الإماميّة واستفاضت أخبارهم بأنّ الأطعمة، وخصوص الحنطة والشعير، بل كلّ مكيل وموزون عند العرف أو في زمان الشارع، لا يصحّ بيعه إلّا بكيله ووزنه، وأنّ بيعه جزافاً باطل حتّى مع المشاهدة[(١)].

ومن الغريب، بل ومن الجزاف حكم (المجلّة) بصحّة بيع المكيلات وأخواتها جزافاً، وهل يشكّ أحد أنّ بيع صبرة الحنطة الّتي لا يعرف المتبايعان وزنها أطن أو اثنان غرر ؟! وبيع الغرر بإجماع المسلمين[(٢)] ـ للحديث المشهور[(٣)] ـ باطل .

وبالجملة: فبيع الجزاف باطل مطلقاً، ولا يصحّ شيء منه؛ لأنّ المعلومية

→ ٣: ٢٠.

مع العلم بأنّ ذكر بعض المصادر للعلماء غير الحنفية هنا ليس بمعنى أنّهم أيّدوا ما ذهب إليه الأحناف، وإنّما ينقلون عن الحنفية قولهم في المسألة وإن وافقوهم في بعض فروعها، فلاحظ.

وذكر ابن قدامة ـ في الشرح الكبير ٤: ٣٥ ـ: أنّه لا يصحّ بيع الجزاف.

(١) ادّعى الشيخ الطوسي الإجماع على المسألة في الخلاف ٣: ١٦٢.

وراجع: الغنية ٢: ٢١١، السرائر ٢: ٣٢١، التذكرة ١: ٤٦٧ و ٤٦٩، تمهيد القواعد ٢٢٥، الحدائق ١٨: ٤٧١، مفتاح الكرامة ٨: ٣٩١ و ٩: ٧٨١، الجواهر ٢٣: ٣٦٣.

أمّا الأخبار فراجع فيها الوسائل عقد البيع وشروطه ٤ (١٧: ٣٤١).

(٢) لاحظ: الرياض ٨: ٢٣٣ و ٢٥١، الجواهر ٢٢: ٤١٧، المنتقى ٤: ٢١٨ و ٥: ٤١ و ١١٥، المغني ٤: ٢٧٢، الشرح الكبير ٤: ٣١ و ٣٤، تبيين الحقائق ٤: ٤٥، شرح النووي على مسلم ١٠: ١٥٦ ـ ١٥٧، الموافقات ٣: ١٥١ ـ ١٥٢، شرح فتح القدير ٥: ٤٩٣، الاعتصام لليمني ٤: ٣٥ و ٣٩.

(٣) الغوالي ٢: ٢٤٨، الوسائل آداب التجارة ٤٠: ٣ (١٧: ٤٤٨).

وقارن: الموطّأ ٢: ٢٦٤، مسند أحمد ١: ٣٠٢ و ٢: ١٤٤، صحيح مسلم ٣: ١١٥٣، سنن ابن ماجة ٢: ٧٣٩، سنن أبي داود ٣: ٢٥٤، سنن النسائي ٧: ٢٦٢، سنن الدارقطني ٣: ١٥، السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٣٨.

شرط، والجهالة مفسدة، كما تقدّم في (**مادّة : ٢٠٠ و ٢١٣**)[١].

غايته أنّ بعض ما يباع ترتفع جهالته بمشاهدته، فلا جزاف ثمّة ولا غرر، فبيع الحطب وكوم التبن والآجر وحمل القماش أو الفاكهة بالمشاهدة لا يعدّ من الجزاف أصلاً، ولو كان لكان باطلاً قطعاً، وطبيعة البيع لا تحتمل الغرر والجهالة أصلاً، بل هما متضادّان أبداً.

نعم، يحتمل الصلح، وذلك لأنّه مشروع لقطع الخصومة والتسالم والرضا بالواقع كيف كان، بخلاف البيع والإجارة، فإنّهما من عقود التغابن والفائدة، فلا يصحّ منها ما يكون مظنة الخطر والخسارة.

وتجويز البيع الجزافي ناشئ من عدم النباهة وضعف الفقاهة وقصور الباع في أحكام الشريعة الإسلامية، ولذا لم ينقل القول به عن أحد من فقهاء الإماميّة مع كثرة اختلافاتهم في الفروع الفقهية.

وأغرب من ذلك:

(مادّة : ٢١٨) لو باع حنطة علىٰ أن يكيلها بكيل معلوم أو يزنها بحجر معيّن صحّ البيع وإن لم يعلم مقدار الكيل وثقل الحجر[٢].

ولعمري لقد سقطوا بالبيع من مكان حالق وهووا به إلى بئر سحيق، وهذه هي الفوضى بعينها، وسحق المدنية بأجمعها!

---

(١) تقدّم في ص ٣٩١ و ٤٠٥ ـ ٤٠٦.

(٢) ورد: (معيّن) بدل: (معلوم) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١ : ١٠٦، درر الحكّام ١ : ١٦٧.

انظر: تبيين الحقائق ٤ : ٥، خبايا الزوايا ٢٠٧، شرح فتح القدير ٥ : ٤٧١، مجمع الأنهر ٢ : ١٠، البحر الرائق ٥ : ٢٨٤، كشّاف القناع ٣ : ١٧٣.

ودعوى : أنّ المشار إليه قد علم به من طريق الحسّ، وهو أقوى طرق العلم.

واضحة الوهن والسقوط، فإنّ الحسّ والمشاهدة لم ترفع الجهالة بمقداره، ولم تفد معرفته بوزنه وعياره.

وعلىٰ ما ذكروه فيكون من العبث وضع الموازين والمكاييل وأمثالها، وضاعت هذه الحكمة القويمة والفلسفة العالية الّتي توخّاها عقلاء البشر من تلك المقرّرات في أوائل التمدّن الصحيح في الهيئة الاجتماعية، فتدبّره جيّداً، ولا يذهب بك الإسفاف[1] إلى هذه المداحض[2] فإنّ كلّ هذه الفروض من أفراد بيع الغرر الّذي هو من أوضح أنواع البيع الفاسد.

واعلم أنّ الغرر المنهي عنه الموجب فساد البيع هو النوعي لا الشخصي.

فلو فرضنا أنّ المشتري ـ أو هو والبائع ـ كان قوي الحدس بحيث لو نظر إلى الصبرة يعرف مقدارها أو يعرف مقدار ما يكفيه نفقة لمدّة من الأيام فلا يلحقه أي غرر من شرائها، لم ينفع ذلك؛ لأنّ المبطل هو الغرر المتحقّق في نوع هذا البيع، فتبطل كلّ أفراده حتّى الخالي من الغرر، ولا يصحّ إلّا المعلوم مقداره من الطرق المتعارفة، وهي الكيل والوزن والعدد ورديفاتها.

(مادّة : ٢١٩) كلّ ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من المبيع.

مثلاً : لو باع ثمرة شجرة واستثنى منها كذا رطلاً علىٰ أنّه له، صحّ

---

(١) الإسفاف: تتبع مداقّ الأُمور، أو شدّة النظر وحدّته، وكلّ شيء لزم شيئاً ولصق به فهو مُسِفّ. (لسان العرب ٦: ٢٨٣).

(٢) المداحض، أي: المزالق. (لسان العرب ٤: ٣٠٠).

البيع[١].

هذه المسألة من توابع بيع الثمار، وهي قضية: الثنيا.

وإيجازها: أنّ بائع الثمرة يجوز له أن يستثنى له منها كسراً مشاعاً ثلثاً أو ربعاً، كما يجوز استثناء أرطال معلومة أربعاً أو خمساً، مع العلم بأنّ الثمرة تشتمل علىٰ أكثر من ذلك، وله أن يستثني نخلات أو شجرات معيّنة.

وكلّ هذا يجوز بيعه منفرداً، فيجوز استثناؤه؛ لأنّه معلوم من معلوم.

أمّا لو استثنى نخلات غير معيّنة أو أرطالاً مجهولة العدد أو كسراً مشاعاً مردّداً بين الكسور، فهو باطل؛ لأنّه لا يجوز بيعه لجهالته، فلا يجوز استثناؤه.

وهذا إنّما يتمّ علىٰ رأي من يعتبر في المبيع عدم الجهالة.

أمّا (المجلّة) الّتي جوّزت بيع الجزاف، فلا مورد عندها لهذه المادّة؛ لأنّ الجميع يجوز بيعه، فيصحّ استثناؤه.

وثمّ إنّ فقهاءنا فرّعوا علىٰ قضية الثنيا: أنّه لو خاست الثمرة أو تلفت، فإن استوعب التلف، فلا ريب أنّه علىٰ البائع والمشتري، وإن تلف البعض ففي الكسر المشاع يسقط منه بحسابه.

وفي النخلات المعيّنات إن أصابها التلف فقط فعلى البائع خاصّة، وإلّا فلا

---

(١) وردت المادّة بحذف لفظة: (كلّ) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٠٦. ووردت نصّاً في درر الحكّام ١: ١٦٨.

قارن: الهداية للمرغيناني ٣: ٢٦، الشرح الكبير ٤: ٣٠، تبيين الحقائق ٤: ١٢، البحر الرائق ٥: ٣٠٣، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٥٨ ـ ٥٥٩، البهجة في شرح التحفة ٢: ٣٢.

ينقص منها شيء؛ لتميّز المالين، وحينئذٍ فتلف الثنيا لا يلحق المبيع، وتلف المبيع لا يلحق الثنيا.

وأمّا الأرطال المعلومة، فإن نزّلناها علىٰ الإشاعة توزّع النقص علىٰ الجميع بالنسبة، وإن نزّلناها علىٰ الكلّي في المعيّن اختصّ النقص في المبيع، ولا يلحق الثنيا منه شيء(١).

وهذا هو مظهر الفرق بين المشاع والكلّي في المعيّن، فتدبّره.

(مادّة : ٢٢٠) بيع المقدّرات صفقة واحدة ـ مع بيان ثمن كلّ فرد وقسم منها ـ صحيح .

مثلاً : لو باع صبرة حنطة أو وسق سفينة من حطب أو قطيع غنم أو قطعة من جوخ علىٰ أنّ كلّ كيل من الحنطة أو قنطار من الحطب أو رأس من الغنم أو ذراع من الجوخ بكذا، صحّ البيع(٢).

إذا كانت الجملة من المقدّرات معلومة المقدار كيلاً أو وزناً أو عدداً، وهي متساوية الأجزاء، كصبرة معلوم أنّ وزنها طغار(٣)، أو قطعة جوخ(٤) معلوم أنّ طولها خمسون ذراعاً، فباع الحنطة بأجمعها علىٰ أنّ كلّ وزنة

---

(١) لاحظ: الشرائع ٢: ٣٠٨، قواعد الأحكام ٢: ٣٥، الدروس ٣: ٢٣٩، جامع المقاصد ٤: ١٦٨، مفتاح الكرامة ٩: ٦٦٣ ـ ٦٦٥، الجواهر ٢٣: ٢٢٣ و ٢٤: ٨٥ وما بعدها.

(٢) ورد: (المعدودات) بدل: (المقدّرات) في درر الحكّام ١: ١٦٩.

انظر: المغني ٤: ٢٢٩، مغني المحتاج ٢: ١٧ ـ ١٨، تبيين الحقائق ٤: ٥، شرح فتح القدير ٥: ٤٧٢، البحر الرائق ٥: ٢٨٤، كشّاف القناع ٣: ١٧٤، الشرح الصغير للدردير ٣: ٣٤ ـ ٣٥، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٣٩، شرح منح الجليل ٢: ٥٠٥.

(٣) الطغار: وحدة وزنٍ عراقيّة.

(٤) الجوخ: قطعة قماش.

بدينار والجوخ كلّ ذراع بربع دينار، صح؛ إذ لا جهالة أصلاً.

أمّا لو كانت الصبرة مجهولة المقدار والقطعة مجهولة الذراع، أو كانت معلومة ولكنّها غير متساوية الأبعاض، لم يصحّ البيع كلّ ذراع بكذا عند فقهائنا[١]؛ للجهالة، أي: جهالة مقدار ما اشترى.

وقد ذكر في كتاب الإجارة: أنّه لو آجره سنة كلّ شهر بدرهم بطل[٢].

ويظهر من (المجلّة) الصحّة مطلقاً، وليس هو بأسوأ من صحّة بيع الجزاف عندهم، وبعد البيع لا يجدي الانكشاف، فليتدبّر.

وينسب إلى الحنفيّة صحّة البيع في فرد واحد[٣]، وهو تحكم.

ولا يختلف الحكم ـ عندنا ـ بين الجنس الواحد أو الأجناس المختلفة كصبرتين حنطة وشعير[٤].

وقد عرفت أنّ ملاك الصحّة في الجميع هو رفع الجهالة والمعلومية حال البيع بأن يعلم ماذا باع وبكم باع، والمشتري كذلك، ولا يبقى بينهما مجال للنزاع أو الخصومة، فاعرفه جيّداً.

---

(١) راجع: تمهيد القواعد ٢٠١، الروضة ٣: ٢٦٨. وحكي عن حواشي الشهيد في مفتاح الكرامة ٨: ٤٨٠.

(٢) لاحظ مفتاح الكرامة ١٥: ٧٣ وما بعدها. وللاطّلاع على رأي الأحناف راجع مجمع الأنهر ٢: ٣٨٢.

(٣) الناسب هو العلّامة الحلّي في المختلف ٥: ٢٦٨.

وقال السيّد العاملي تعليقاً على رأي العلّامة: (وفيه تأمّل ظاهر). (مفتاح الكرامة ٨: ٤٨١).

(٤) راجع: الخلاف ٣: ١٦٢، كفاية الأحكام ٩٠.

ومن هنا تعلم :

(مادّة : ٢٢١) كما يصحّ بيع العقار بالذراع والجريب ، يصحّ بتعيين حدودها أيضاً(١) .

كلّ ذلك لما عرفت من أنّ ملاك الصحّة ارتفاع الجهالة ، وهو واضح كوضوح :

(مادّة : ٢٢٢) إنّما يعتبر القدر الّذي يقع عليه العقد لا غيره(٢) .

وممّا تقدّم أيضاً يتّضح ما ذكروه في :

(مادّة : ٢٢٣) المكيلات والعدديات المتقاربة الّتي ليس في تبعيضها ضرر إذا بيع جملة منها مع بيان قدرها ، صحّ البيع سواء سمّى ثمنها فقط أو فصّل لكلّ كيل أو فرد أو رطل منها ثمناً علىٰ حدة . فإذا وجد تامّاً عند التسليم لزم البيع ، وإذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيّراً إن شاء فسخ وإن شاء أخذ الموجود بحصّته من الثمن ، وهو خيار تبعيض الصفقة . أمّا الزيادة فهي للبائع قطعاً(٣) .

---

(١) وردت المادّة بلفظ : (**كما يصحّ بيع العقار المحدود بالذراع والجريب يصحّ بيعه بتعيين حدوده أيضاً**) في درر الحكّام ١ : ١٧٠ .

قارن : الاختيار ٢ : ٦ ، مجمع الأنهر ٢ : ٩٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢ : ١٥٠ .

(٢) ورد : (عقد البيع) بدل : (العقد) في : شرح المجلّة لسليم اللبناني ١ : ١٠٧ ، درر الحكّام ١ : ١٧١ .

(٣) وردت المادّة بتقديم : (عند التسليم) علىٰ لفظ : (تامّاً) ، وزيادة : (المقدار) بعد : (الموجود) ثمّ عبارة : (**وإذا ظهر زائداً فالزيادة للبائع . مثلاً : ...**) في : شرح المجلّة لسليم اللبناني ١ : ١٠٧ ـ ١٠٨ ، درر الحكّام ١ : ١٧١ .

لاحظ : المغني ٤ : ٢٣١ ، شرح فتح القدير ٥ : ٤٧٦ و ٤٨١ ـ ٤٨٢ ، البحر الرائق ٥ : ٢٩٠ ، شرح منتهى الإرادات ٢ : ١٦٦ ، حاشية ردّ المحتار ٤ : ٥٤٢ ـ ٥٤٤ .

والمثال واضح، فلا حاجة إلى التطويل.

(مادّة : ٢٢٤) لو باع مجموعاً من الموزونات الّتي في تبعيضها ضرر، وبيّن قدره، وذكر ثمن مجموعه، وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصاً عن القدر، فالمشترى مخيّر إن شاء فسخ وإن شاء أخذ الموجود بجميع الثمن المسمّىٰ[1] .

لأنّ النقص بمنزلة العيب، ولا حصّة للوصف من الثمن، فليس للمشتري تنقيص الثمن، كما هو الحكم بخيار العيب.

هذا الحكم أيضاً واضح، فإنّ النقص إذا كان بمنزلة العيب فهو مخيّر بين الفسخ والإمضاء مع المطالبة بالأرش أو الإمضاء بغير أرش؛ فإنّ الأوصاف وإن كانت لا تقابل بالأعواض ـ كما سبق في صدر الكتاب[2] ـ ولكن النقص ليس فقد وصف، بل فقد جزء، ولا ريب أنّ الثمن يقسّط علىٰ الأجزاء والأبعاض وإن لم يقسّط علىٰ الأوصاف، فالزيادة والنقيصة لها شأن وملاحظة، ولا تذهب علىٰ البائع ولا المشتري.

وتحرير الفرع: أنّ المتبايعين إذا اتّفقا علىٰ المعاملة علىٰ جملة مجموعة سواء كان في تبعيضها ضرر أم لا، كقطعة لحم أو فصّ جوهر، وعيّنا وزنه وقيمته علىٰ الجملة، فإن لوحظ الوزن الّذي ذكراه من باب التقييد، ثمّ

---

(١) وردت زيادة: (الذي بيّنه) بعد كلمة: (القدر)، وزيادة: (البيع) بعد: (فسخ) وزيادة: (القدر) بعد: (أخذ) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٠٩، درر الحكّام ١: ١٧٢.

وأغمضنا عن ذكر مثال (المجلّة) مراعاةً للاختصار.

راجع: المغني ٤: ٢٣١ ـ ٢٣٢، شرح فتح القدير ٥: ٤٧٦ و ٤٧٧ و ٤٧٨، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٤١.

(٢) سبق في ص ٢٦١.

انكشف زيادته أو نقصه، فاللازم الحكم حينئذٍ إمّا بالبطلان أو الخيار علىٰ اختلاف الاعتبارين من أنّه من قبيل المتباينين أومن قبيل تخلّف الشرط، وإن لوحظ علىٰ نحو الداعي، أي: أنّ المقصود بيع هذه الجملة بالثمن المعيّن كيفما كان، وإنّما ذكر الوزن المخصوص لا علىٰ جهة التقييد، بل علىٰ نحو الصفة التوضيحية لا الاحترازية، ويكون من باب الخطأ في التطبيق، فالبيع صحيح حتّى مع انكشاف النقيصة أو الزيادة، ولا خيار، وليس للبائع ولا عليه شيء، فليتدبّر.

هذا، ولكن الغالب ـ كما في مثال: المصاغ والجوهر وغيرهما ـ هو اعتبار القيدية، فيكون له الخيار بين الفسخ وبين الأخذ بحسابه، كما في:

(مادّة : ٢٢٥) إذا بيع مجموع من الموزونات الّتي في تبعيضها ضرر مع بيان مقداره وبيان أثمان أقسامه وأجزائه وتفصيلها، ثمّ ظهر وقت التسليم زائداً أو ناقصاً . . . الخ[١].

وإن كان المثالان مختلفين، واحتمال البطلان هنا بعيد، بل هو مخيّر بين الفسخ وبين أخذ المجموع بحسابه.

وربّما يختلف الحكم باختلاف التعبير والقصد، فإذا قال: بعتك هذه الصبرة علىٰ أنّها وزنة وكلّ حقّة منها بدرهم، فانكشف أنّها أقل، كان له الخيار بين الأخذ بحسابها أو الفسخ في الجميع.

---

(١) تكملة المادّة ـ كما في درر الحكّام ١: ١٧٣ ـ ١٧٤ ـ: **(عن القدر الذي بيّنه، فالمشتري مخيّر إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ ذلك المجموع بحساب الثمن الّذي بيّنه وفصّله لأجزائه وأقسامه).**

لاحظ شرح فتح القدير ٥: ٤٧٦ ـ ٤٧٨.

أمّا لو قال: بعتك هذه الجملة بقيد كونها وزنة بكذا، ثمّ انكشف الزيادة أو النقصان، توجّه البطلان.

والحاصل: أنّ المقاصد والتعابير تختلف، فيختلف الحكم، فاللازم دقّة الملاحظة في كلّ مورد بحسبه.

(مادّة : ٢٢٧) إذا بيع المجموع من العدديات المتفاوتة، وبيّن مقدار ثمن ذلك المجموع فقط، فإن ظهر عند التسليم تامّاً لزم البيع، وإذا ظهر ناقصاً أو زائداً كان البيع في الصورتين فاسداً.

مثلاً: إذا بيع قطيع غنم علىٰ أنّه خمسون رأساً بألف وخمس مائة قرش، ثمّ ظهر خمسة وأربعين رأساً عند التسليم أو خمسة وخمسين، فالبيع فاسد[1].

لا يظهر وجه صحيح هنا لفساد البيع، بل الصحّة فيه أولىٰ من الصحّة في (مادّة : ٢٢٥) وهي: **إذا بيع مجموع من الموزونات الّتي في تبعيضها ضرر [. . .] الخ.**

فقد حكمت (المجلّة) فيها بالصحّة مع الخيار بين الفسخ وبين أخذ المجموع بحسابه، فإذا كان المجموع الّذي في قسمته ضرر ـ كمنقل من نحاس ـ لا يفسد البيع بنقصه أو زيادته، فبالأولى أن يصحّ ما لا ضرر في قسمته كقطيع الغنم.

ومقتضى القاعدة أن يصحّ بحسابه كما صحّ هناك، بل من المرجّح أن يتعيّن هذا، ولا يكون له خيار بينه وبين الفسخ أصلاً؛ للفرق الواضح بين

---

(١) ورد: (صحّ البيع ولزم) بدل: (لزم البيع)، وقُدّم: (عند التسليم) على: (خمسة وأربعين رأساً) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١١١ ـ ١١٢، درر الحكّام ١: ١٧٧.
راجع: شرح فتح القدير ٥: ٤٧٥ ـ ٤٧٧، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٤١.

الأبعاض الاعتبارية والوحدة الحقيقية وبين الأبعاض الحقيقية والوحدة الاعتبارية، فإنّ قطيع الغنم ليست وحدته إلّا اعتبارية، وإنّما هي وحدات واقعية اعتبر مجموعها شيئاً واحداً بخلاف المنقل، فإنّه واحد حقيقة، وينحلّ ـ بالاعتبارات ـ إلى أجزاء، فالعقد علىٰ تلك الوحدات ينحلّ إلى عقود متعدّدة، فكلّ رأس من الغنم مبيع مستقلّ، فإذا وقع العقد الواحد علىٰ خمسين وكانت خمسة وأربعين، فنقص الخمسة لا يقدح في وقوع العقد علىٰ كلّ واحد من الخمسة والأربعين[1]، فيكون لازماً لا خيار فيه، ولكن بمقداره.

وهذا بخلاف منقل النحاس الّذي هو خمسون رطلاً، فإنّ العقد واحد، وقد وقع علىٰ شيء واحد. غايته أنّ العقل يحلّله إلى أبعاض وهي الأرطال، وحيث انكشف عدم وجود ما وقع العقد عليه فيقتضي أن يكون فاسداً، ولكن بالنظر إلى التحليل الاعتباري وأنّ الموجود بعض المبيع، فيكون له الخيار نظير تبعيض الصفقة.

وعلىٰ كلّ حالٍ، فقد ظهر أنّ الصحّة هنا أولى من الصحّة هناك، وأنّ حكم (المجلّة) ـ بأنّ البيع في الصورتين فاسد ـ فاسدٌ.

وفذلكة الحساب في هذا الباب: أنّك إذا بعت جملة من ذوات الكم المتّصل كقطعة أرض أو طاقة قماش أو منقلة صفر وأمثال ذلك، وعيّنت عدد الأذرع في أمثال[2] الأوّلين أو الوزن في أمثال الأخير، وجعلت ثمناً واحداً للمجموع، فإن كان البيع كلّياً، ثمّ دفعت المصداق، فظهر أنّه أكثر أو أقل، فله أن يطالبك بالتكملة في الأوّل، ولك أن تطالبه بالزائد في الثاني؛

---

(١) في المطبوع: (أربعين)، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) هكذا في المطبوع، وقد يكون الأنسب التعبير بـ(مثال)، وكذلك فيما بعده، فلاحظ.

ليتحقّق مصداق الكلّي المبيع حسب الفرض، وليس له الفسخ.

وإن كان البيع شخصياً، فقلت: بعتك هذه الأرض الّتي هي ألف فدّان، فظهر أنّها أقلّ أو أكثر، فله الخيار إن شاء يأخذ الموجود بحسابه ـ بعد توزيع الثمن المسمّى علىٰ الألف ـ وإن شاء الفسخ. وكذا في صورة الزيادة، ويكون كبيع جديد بالنسبة إلى الزائد، وله الفسخ أيضاً سواء عيّن للجملة ثمناً أو لكلّ فدّان مقداراً.

وعلىٰ هذا المنوال بيع ذوات الكم المنفصل من المعدودات وما يلحق بها من الأطعمة والحبوب المكيلة والموزونة، فإنّ الكيل يرجع إلى الوزن، والوزن يضبط أخيراً بالعدد كوزنة [و] وزنتين وهكذا.

ففي البيع الكلّي وظهور النقيصة له المطالبة بالمصداق، ومع الزيادة يأخذها البائع ليبقى للمشتري حقّه، وهو المصداق، ولا فسخ في الصورتين.

أمّا في البيع الشخصي فكلّ منهما مخيّر بين الفسخ وبين الإمضاء بالحساب، فاغتنم هذا البيان، فلعلّك لا تجده في غير هذا الكتاب.

ومنه تعرف ما في:

(مادّة: ٢٢٨) إذا بيع مجموع من العدديات... الخ[١].

---

(١) تكملة المادّة ـ علىٰ ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١١٢ـ: (**المتفاوتة صفقة واحدة بيّن مقداره وأثمان آحاده وأفراده، فإذا ظهر ـ عند التسليم ـ تامّاً لزم البيع، وإن ظهر ناقصاً خُيِّر المشتري إن شاء ترك وإن شاء أخذ ذلك القدر بحصّته من الثمن المسمّى، وإن ظهر زائداً كان البيع فاسداً.**).

راجع: تبيين الحقائق ٤: ٨، شرح فتح القدير ٥: ٤٧٧ ـ ٤٧٨، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٤٥ ـ ٥٤٦.

فإنّ الحكم بالخيار في صورة النقيصة كالحكم بالفساد في صورة الزيادة لا وجه له أصلاً.

والحقّ: أنّ البيع صحيح علىٰ جميع التقادير. غايته أنّه مع الخيار تارةً وبلا خيار أُخرى.

كما أنّ[١] (**مادّة: ٢٢٩**) **في الصور الّتي يخيّر فيها المشتري من المواد السابقة إذا قبض المشتري المبيع مع علمه بأنّه ناقص، لا يخيّر في الفسخ بعد القبض**[٢].

نعم، لا خيار له بالفسخ مع علمه؛ لأنّ قبضه ظاهر في رضاه بالعقد، ولكن له حقّ المطالبة بالنقيصة، كما أنّ دفع البائع ـ مع علمه بالزيادة ـ لا يمنعه من الرجوع به، وهو أعلم بقصده إن قال: قصدت الأمانة، أو غير ذلك.

---

(١) ذكر الشيخ كاشف الغطاء ﷺ المادّة دون أن يكمّل كلامه في شأنها، وذلك بالإتيان بخبر (أنّ) وإن ذكر بعد ذلك تعليقه على المادّة بقوله: (ولكن له حقّ المطالبة...). فالظاهر أنّ ذلك إمّا سقط في الكلام أو سهو من قلمه الشريف، فلاحظ.

(٢) ورد: (إنّ الصور) بدل: (في الصور) في درر الحكّام ١: ١٧٨. ومع بعض التقديم والتأخير في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١١٢.

الفصل الرابع

في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح وما لا يدخل

قد عرفت أنّ المرجع في مثل هذا إلى العرف الخاصّ للمتبايعين، وهو يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والعناصر واللغات، ولا يدخل تحت عنوان واحد وضابطة مطّردة، فإن تسالم المتبايعان علىٰ دخول شيء أو خروجه فذاك، وإن تنازعا فالمرجع إلى عرفهما إن اتّفق، وإن اختلفا أو حصل الشكّ فالأصل عدم الدخول؛ لاستصحاب بقاء ملك البائع.

وقد يتّفق عرف البلدان والأُمم علىٰ دخول شيء إذا كان كالجزء من الشيء أو جزء حقيقي، كالمفتاح من القفل، أو القفل اللاصق بالباب (كيلون) الّذي هو كجزء منها.

أمّا مثل البقرة الحلوب فيختلف العرف في دخول فلوها[1] وعدم دخوله، فقد يدخل في عرف قوم، وقد يخرج في عرف آخرين.

ثمّ إنّ تخلّف الداخل في المبيع عند الإطلاق من حيث إنّه يوجب الخيار فقط أو له المطالبة بردّ جزء ما يقابله من الثمن، يرجع فيه إلى العرف أيضاً، فإن كان عندهم بمنزلة الجزء الحقيقي كان له قسط من الثمن كالميزاب أو

---

(١) الفلو: الجحش والمُهر إذا فطم... وقيل: هو العظيم من أولاد ذات الحافر. (لسان العرب ١٠: ٣٢٩).

وذكر ابن دريد: أنّ الفَلْو: المفتلى من أُمّه، أي: المأخوذ عنها. وفي موضع آخر ذكر: أنّ الفلو هو المفطوم عن أُمّه من الخيل. لاحظ جمهرة اللغة ٢: ٩٧١ و ١٠٨٢.

الباب مثلاً، وإلّا فليس إلّا الخيار.

وبهذا يتّضح أكثر ما ذكر في هذا الفصل من المواد، وما ينبغي أن يقال فيها على الإجمال.

وإلى هنا انتهى (الباب الثاني) من أبواب البيوع المسطورة في (المجلّة)، وبه يتمّ (الجزء الأوّل) من هذا الكتاب (التحرير).

ويليه - إن شاء الله - (الجزء الثاني) ويكون أوّله (الباب الثالث) في المسائل المتعلّقة بالثمن.

وكان العزم على إنهاء أبواب البيع كلّها في هذا الجزء الّذي بدأنا فيه أوليات شوّال سنة ١٣٥٩ هـ، وبلغنا إلى هذا المقام بأقلّ من شهرين، وقد تجاريا طبعه وتأليفه معاً في زمن واحد.

وقد انتهزنا سويعات إلقاء هذه الخواطر للنشر من أنياب النوائب، وحوادث الأيام، وكوارث الآلام والأسقام، وتراكم الأشغال، والمزعجات الروحيّة والبدنيّة.

وعلى كلٍّ، فالمنّة لله وحده، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

تدارك

يوجد في مكتبتنا من المطبوعات القديمة كتاب (الأشباه والنظائر) للفقيه الشيخ زين بن نجيم الحنفي المصري من أهل القرن العاشر[1] وكنّا ـ قبل برهة متمادية ـ تصفّحناه وأتينا على جملة من أبوابه، وعندما شرعنا في هذا التحرير وذكرنا المؤلّفات في القواعد العامّة غاب عنا أن نذكر هذا الكتاب، أو أن ننظر فيه ونستمد منه، ولمّا انتهينا إلى ختام هذا الجزء استحضرناه من المكتبة، فوجدنا أنّ المائة مادّة الّتي ذكرتها (المجلّة) في المقدّمة جلّها أو كلّها ـ بنصّها وترتيبها ـ مأخوذ من هذا الكتاب، بل وأكثر المواد في أبواب البيوع والإجارات وما بعدها من المعاملات أيضاً منتزع من الكتاب المزبور.

---

(١) زين الدين ـ وقيل: زين العابدين ـ بن إبراهيم بن محمّد بن محمّد بن أبي بكر المعروف بابن نجيم المصري الحنفي. ولد بالقاهرة سنة ٩٢٦ هـ. أخذ عن: قاسم بن قطلوبغا، والبرهان الكرخي، والأمين بن عبد العال، وشرف الدين البلقيني، وغيرهم. من تلاميذه: محمّد العلمي سبط ابن أبي شريف المقدسي، وأخوه عمر صاحب النهر الفائق. له من التصانيف: الأشباه والنظائر في الفروع، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحرير المقال في مسألة الاستبدال، التحفة المرضية في الأراضي المصرية، المسألة الخاصّة في الوكالة العامّة، حاشية على جامع الفصولين، وغيرها. توفّي صبيحة يوم الأربعاء من رجب سنة ٩٧٠ هـ، ودفن بجوار السيدة سكينة عليها السلام.

(كشف الظنون ١: ٩٨ و ٣٥٦ و ٣٥٨ و ٣٧٤ و ٥٦٦ و ٧٢٧ و ٩١٠، ٢: ١٥١٥ و ١٦٦١، شذرات الذهب ٨: ٣٥٨، هدية العارفين ١: ٣٧٨، الأعلام للزركلي ٣: ٦٤، معجم المؤلّفين ٤: ١٩٢).

وأوّل ما ذكر من القواعد العامّة قاعدة: (لا ثواب إلّا بنيّة)، الثانية: (الأُمور بمقاصدها)[١] وهكذا بتغيّر يسير عمّا في (المجلّة).

والناظر فيهما يجد في أوّل نظرة أنّ كتاب (المجلّة) قد اختصر من ذلك الكتاب، أو هو تحرير له.

أمّا الكتاب ـ في حدّ نفسه ـ فالإنصاف أنّ فيه ثروة من القواعد العامّة، والفروع النادرة، ومادّة من الفقاهة والاستنباط تنبع من سعة خيال وطول باع وغزير اطّلاع.

ولكن قد خلط فيه الحابل بالنابل[٢]، وجمع بين الغثّ والسمين، والركيك والمتين، حتّى بلغ به الإسفاف والضعف إلى ذكر باب واسع من جملة أبوابه في (أحكام الجانّ)[٣].

وأنت خبير بأنّ الفقه إذا دخلت فيه أحكام الجانّ، فقد صار أشبه شيء بالخرافة والهذيان!

وإذا وفّق الله سبحانه لتأليف الأجزاء الباقية من هذا (التحرير) فعسى أن نتعرّض لذكر النافع من هذا الكتاب، فإنّ فيه فوائد مطمورة في التوافه طمور الدرّ في المزابل.

وهذا الكتاب عند الجمهور أشبه ما يكون بكتاب (القواعد) للشهيد الأوّل عند الإماميّة، ولكن ليس في كتاب (القواعد) أحكام الجانّ وكثير من

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٩ و ٣٩.

(٢) قال ابن منظور: (التبس الحابل بالنابل؛ الحابل: سَدَى الثوب، والنابل: اللُحمة. يقال ذلك في الاختلاط). (لسان العرب ٣: ٣١).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٦٠ ـ ٣٦٥.

أمثالها من الفروع السخيفة والفروض النادرة الّتي لعلّها تقع وربّما لا تقع في الدهر ولا مرّة.

وعلىٰ كلّ ذلك، فشكر الله مساعيهم، وأثابهم علىٰ نيّاتهم وأعمالهم، فقد جدّوا واجتهدوا، ونفعوا وأفادوا.

ونسأله أن يختم لنا بالحسنى، إنّه ولي الإحسان، ﴿ **وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ ٱلحَمْدُ للهِ رَبِّ ٱلعَالَمِينَ** ﴾(١).

وقد وافق ختامه بقلم مؤلّفه الضعيف العاجز محمّد الحسين آل كاشف الغطاء صباح الجمعة (٢٧ [من] ذي القعدة الحرام سنة ١٣٥٩ هـ).

---

(١) سورة يونس ١٠ : ١٠.

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة

أمام المقصود

ذكرنا أنّنا لمّا وجدنا (مجلّة الأحكام العدليّة) هي المرجع الأعلىٰ والتي عليها المعوّل من زمن الأتراك إلى اليوم، ليس في خصوص العراق، بل في عامّة الأقطار العربية وغيرها، ووجدناها ـ لأوّل نظرة ـ في أشدّ الحاجة إلى التنقيح والتحرير، كتبنا الجزء الأوّل وأجزنا للمطبعة نشره وتقديمه إلى كلّية الحقوق وأساتذتها الأعلام وسائر علماء الحقوق والفقه ونقباء الشرع والقانون ، وكافة روّاد العلم والتحقيق من الطلّاب والمعلّمين . وكانت محتويات الجزء المتقدّم لا تعدو أن تكون واحدة من ثلاث: شرح، أو انتقاد، أو استدراك.

يعني : شرح بعض مشكلاتها، والإيماء إلى عثراتها، وضمّ بعض موادها إلى أخواتها.

وليس الغرض من كلّ ذلك سوى أن نسدّ فراغاً ونكمّل نقصاناً ونستدرك فائتاً؛ إتماماً للفائدة وإعظاماً للمنفعة.

فإن أجدت فيما أفدت فالمنّة لله وحده، وإلّا فيكفي حسن النيّة، وسمو المقصود.

وما توفيقي إلّا بالله (عزّ شأنه) ومن عنايته استمدّ التـوفيق لإتـمام بـقية الأجزاء علىٰ النهج المتقدّم أو أقوم قيلاً وأنهج سبيلاً.

وقصارانا: أنّ التمحيص والنقد أحبّ إليـنا ـ فـيما نكـتب ـ مـن الإطـراء والحمد.

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلّقة بالثمن

[وفيه فصلان]

الفصل الأوّل

في بيان المسائل المترتّبة علىٰ أوصاف الثمن وأحواله

(مادّة: ٢٣٧) تسمية الثمن حين البيع لازمة، فلو باع بدون تسمية ثمن كان البيع فاسداً[١].

هذا الحكم ضروري بعد الذي عرفت من أنّ البيع مبادلة مال بمال يعني: أنّه نسبة وإضافة بين مالين، وهل يعقل تحقّق الإضافة بدون طرفين؟!

وكذا لو كان فعلاً وانفعالاً، فإنّه فعل يتعلّق بشيئين، وجعل أحدهما مكان الآخر.

وعليه، فحقّ التعبير أن يقال: لو باع بغير ثمن لم يقع بيع، لا أنّه كان فاسداً. وقد تكرّر بيان أنّ الثمن والمثمن من مقوّمات البيع وأركانه[٢].

نعم، لو كان الثمن مجهولاً كان بيعاً، ولكنّه فاسد، فتدبّره، كما في:

(مادّة: ٢٣٨) يلزم أن يكون الثمن معلوماً[٣].

---

(١) هذا هو حكم الحنفية وكذلك المالكية والشافعية والحنابلة خلا ابن تيمية.

راجع: المجموع ٩: ١٧١، الشرح الكبير ٤: ٣٣، الإنصاف ٤: ٢٩٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٠٥ و ٣٠٦، منحة الخالق ٥: ٢٩٦.

(٢) تكرّر ذلك في ص ١١٨ و ٢٣٧ و ٣٦١.

(٣) قارن: الشرح الكبير ٤: ٣٣، مغني المحتاج ٢: ١٦، القوانين الفقهية لابن جزي ١٦٣، تبيين ←

وقد عرفت اعتبار المعلومية فيه وفي المثمن في خمسة أُمور: الوجود، والحصول، والجنس، والوصف، والقدر[١].

فلو حصل الجهل بشيء منها كان البيع فاسداً.

(مادّة: ٢٣٩) إذا كان الثمن حاضراً فالعلم به يحصل بمشاهدته والإشارة إليه، وإن كان غائباً يحصل ببيان مقداره ووصفه[٢].

المشاهدة لا تكفي إلّا إذا كان الثمن أو المثمن غير مكيل ولا موزون ولا معدود.

وقد تقدّم أنّه لو باع صبرة حنطة لا يعلم مقدارها فالبيع ـ عندنا ـ باطل[٣].

ومثله الكلام في الثمن، فلو اشترى منه وزنة حنطة بقبضة دراهم لا يعلم عددها كان باطلاً.

نعم، عند أرباب (المجلّة) الذين يجوّزون بيع الجزاف يكون صحيحاً. ولكن لا معنى حينئذٍ لقولهم في المادّة السابقة وأمثالها ـ ممّا سبق ـ: إنّه يلزم أن يكون الثمن معلوماً.

ودعوى: أنّه يصير بالمشاهدة معلوماً، واضحة المنع، فليتدبّر.

← الحقائق ٤: ٤، كشّاف القناع ٣: ١٧٣، حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج ٢: ١٦١ و ١٦٤، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٢٩.

(١) عرفت ذلك في ص ٣٩١ ـ ٣٩٢.

(٢) راجع: الشرح الكبير ٤: ٣٣، القوانين الفقهية لابن جزي ١٦٣، تبيين الحقائق ٤: ٥، كشّاف القناع ٣: ١٧٣، حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج ٢: ١٦١، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٢٩ ـ ٥٣٠.

(٣) تقدّم في ص ٣٩٢ و ٤١٠.

(مادّة: ٢٤٠) البلد الذي يتعدّد فيها نوع الدينار المتداول إذا بيع فيه شيء بكذا دينار[١] ولم يبيّن نوع الدينار يكون البيع فاسداً[٢].

هذا صحيح، والفساد جاء من جهة الجهالة.

ولكن يناقضه حكمهم في المادّة اللاحقة:

([مادّة] : ٢٤١) إذا جرى البيع بعدد معلوم من القروش كان للمشتري أن يؤدي الثمن من أيّ نوع شاء . . . الخ[٣].

إذ لا فرق في ذلك بين القروش والدنانير إذا كانت أنواع كلّ منهما رائجة غير ممنوع تداولها سواء كانت متّحدة القيمة أم لا.

(مادّة: ٢٤٢) إذا بيّن وصف الثمن وقت البيع لزم المشتري أن يؤدي الثمن من نوع النقود الّتي وصفها.

مثلاً: لو عقد البيع علىٰ ذهب مجيدي أو إنكليزي . . . الخ لزم أن يؤدي من النوع الذي وصفه[٤].

---

(١) هكذا في المصدر، والصحيح: (ديناراً)؛ لأنّ تمييز (كذا) واجب النصب علىٰ الأرجح، إلّا علىٰ رأي الكوفيين، وهو ضعيف.

(٢) لاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٥، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٣٦ ـ ٥٣٨.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٤: ٥، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٣٦ ـ ٥٣٨.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ٤: ٥، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٢٩ ـ ٥٣٠.

والريال المجيدي: من المسكوكات العثمانية، قيمته عشرون قرشاً عثمانياً تساوي بالقروش المصرية ستة عشر قرشاً، وهو مصنوع من الفضة. (دائرة معارف القرن العشرين ١٦: ٤٤١).

وهو نقد يُنسب إلى السلطان عبد المجيد المتولّي للسلطة سنة ١٨٣٩ م، والمتوفّىٰ سنة ١٨٦١ م. (العقد المنير ١: ١٧١).

هذا أيضاً صحيح.

ومن الغريب ما في:

(مادّة: ٢٤٣) لا يتعيّن الثمن بالتعيين في العقد.

مثلاً: لو أدّى المشتري للبائع ذهباً مجيدياً في يده، ثمّ اشترى بذلك الثمن شيئاً لا يجبر علىٰ أداء ذلك الذهب بعينه، بل له أن يعطي ذهباً مجيدياً من النوع غير الّذي أراه إياه[1].

إذا كان البيع من حيث الثمن شخصياً فلا إشكال في أنّه يتعيّن، وإذا لم يدفعه بعينه كان للبائع الفسخ.

نعم، لو كان كلّياً فله أن يدفع أيّ فرد شاء من ذلك النوع، ولا يتعيّن الذي كان في يده.

ومن هنا يعرف الحال في **(مادّة: ٢٤٤)**[2].

---

(١) ورد: (رأى) بدل: (أدّى) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٢٤، درر الحكّام ١: ١٩١.

وراجع: تبيين الحقائق ٤: ١٤١، البحر الرائق ٥: ٢٩٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ١٥٣.

(٢) نصّ المادّة ـ علىٰ ما في درر الحكّام ١: ١٩٣ ـ هو: (**النقود الّتي لها أجزاء إذا جرىٰ العقد علىٰ نوع منها كان للمشتري أن يعطي الثمن من أجزاء ذلك النوع. لكن يتّبع ـ في هذا الأمر ـ عرف البلدة والعادة الجارية.**

مثلاً: لو عقد البيع علىٰ ريال مجيدي كان للمشتري أن يعطي من أجزائه النصف والربع. لكن نظراً للعرف الجاري الآن في دار الخلافة في إسلامبول ليس للمشتري أن يعطي بدل الريال المجيدي من أجزائه الصغيرة العشر ونصفه، وفي بيروت بالعكس؛ لأنّ الأجزاء فيها أغلىٰ).

لاحظ حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٣٧.

فإنّ البيع إن كان شخصياً تعيّن ما شخّصه من الليرات ـ مثلاً ـ أو أبعاضها، وإن كان كلّياً كان له دفع الأبعاض، إلّا أن تنقص قيمتها عن الكلّ.

مثلاً: إذا اشترى بخمسة دنانير فله أن يدفع عشرين ربع دينار، إلّا أن تكون قيمتها أقل من خمسة دنانير مجتمعة، كما يتّفق أنّ الفرط مبذول والمجتمع عزيز. وهو يختلف باختلاف الأزمان والبلدان وغيرها، فليلاحظ.

الفصل الثاني

في بيان المسائل المتعلّقة بالبيع بالنسيئة والتأجيل

قد سبق أنّ إطلاق العقد يقتضي كون الثمن نقداً[1]. وهذا هو الأصل في العوضين، كما في (**مادّة: ٢٥١**)[2]، وكان حقّها أن تتقدّم.

إلّا أن يقيّد أو يكون عرف يقتضي التأجيل، كما في تلك المادّة.

ثمّ إنّ جعل المثمن مؤجّلاً فهو السلم، وإن جعل التأجيل في الثمن فهو النسيئة، كما في:

(مادّة: ٢٤٥) البيع مع تأجيل الثمن وتقسيطه صحيح[3].

ويجري هذا في الكلّي وفي الأعيان، فيجوز أن يجعل الثمن عيناً من

---

(١) سبق ذلك في ص ٢٢٦.

(٢) نصّ المادّة ـ علىٰ ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٢٦ ـ ١٢٧ ـ هو: (**البيع المطلق ينعقد معجّلاً، أمّا إذا جرى العرف في بلدة علىٰ أن يكون البيع المطلق مؤجّلاً أو مقسّطاً إلى أجل معلوم ينصرف البيع المطلق إلى ذلك الأجل.**
مثلاً: لو اشترى رجل من السوق شيئاً بدون أن يذكر تعجيل الثمن ولا تأجيله لزم عليه أداء الثمن في الحال. أمّا إذا كان جرى العرف والعادة في ذلك المحلّ بإعطاء جميع الثمن أو بعض معيّن منه بعد أُسبوع أو شهر لزم اتّباع العادة والعرف في ذلك).
راجع حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٣١.

(٣) قارن: تبيين الحقائق ٤: ٥، البحر الرائق ٥: ٢٧٩، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٣١.

النقود أو غيرها، ويشترط تأجيل دفعها إلى سنة أو أقلّ أو أكثر.

ويلزم في النسيئة تعيين المدّة وضبطها بالأشهر أو السنين، كما في قوله تعالى: ﴿ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾[١]. فإذا جعله لمدّة غير معلومة ـ كمجيء الحاج أو هبوط الأمطار أو نحو ذلك ـ بطل البيع من أصله؛ لبطلان ركنه، وهو الثمن.

ومنه يعلم (**مادّة: ٢٤٧** و [**مادّة**]: **٢٤٨**)[٢].

ومن الجهالة المفسدة أن يشترط المشتري دفع الثمن للبائع إذا باع ما اشتراه من الغير.

(مادّة: ٢٤٩) إذا باع نسيئة بدون مدّة تنصرف المدّة إلى شهر واحد فقط[٣].

يصحّ هذا إن كان هناك عرف خاصّ في بلد المتبايعين بحيث ينصرف

---

(١) سورة البقرة ٢: ٢٨٢.

(٢) نصّ (**مادّة: ٢٤٧**) ـ على ما في درر الحكّام ١: ١٩٥ ـ هو:

(إذا عقد البيع على تأجيل الثمن إلى كذا أو شهر أو سنة أو إلى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم أو النيروز صحّ البيع).

ونصّ (**مادّة: ٢٤٨**) ـ على ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٢٥ ـ هو:

(تأجيل الثمن إلى مدّة غير معينّة ـ كإمطار السماء ـ يفسد البيع).

قارن: شرح فتح القدير ٦: ٨٦، الفتاوى الهندية ٣: ٣، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٣١ و ٥: ٨١.

(٣) وردت المادّة بدون زيادة كلمة: (المدّة) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٢٦، درر الحكّام ١: ١٩٧.

راجع: مجمع الأنهر ٢: ٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣: ٩٤، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٣٢، الفرائد البهية ٥٧.

الإطلاق إليه، وإلّا فهو ممنوع أشدّ المنع.

ولا فرق بين الشهر واليوم والسنة، فيكون باطلاً.

(مادّة: ٢٥٠) يعتبر ابتداء مدّة التأجيل والتقسيط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع. فلو حبسه البائع سنة اعتبر أوّل السنة الّتي هي الأجل من يوم التسليم. وللبائع حينئذٍ أن يطالبه بالثمن إلى مضي سنة من وقت التسليم أو سنتين من حين العقد(١).

هذا محلّ منع، بل مقتضى القاعدة اعتبار الابتداء من حين العقد سيّما مع اشتراط تأجيل تسليم المبيع، أو التماهل في قبضه من المشتري، إلّا أن يكون عرف خاصّ هناك، فليتدبّر.

---

(١) وردت المادّة ـ كما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٢٦ ـ بالصيغة التالية:

(يعتبر ابتداء مدّة الأجل والقسط المذكورين في عقد البيع من وقت تسليم المبيع.

مثلاً: لو باع متاعاً علىٰ أنّ ثمنه مؤجّل إلى سنة، فحبسه البائع عنده سنة، ثمّ سلّمه للمشتري، اعتبر أوّل السنة التي هي الأجل من يوم التسليم، فليس للبائع حينئذٍ أن يطالبه بالثمن إلّا بعد مضي سنة من يوم التسليم وسنتين من حين العقد).

الباب الرابع

في بيان المسائل المتعلّقة في الثمن والمثمن بعد العقد

ويشتمل علىٰ فصلين

الفصل الأوّل

في بيان حقّ تصرّف البائع والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض

(مادّة: ٢٥٢) البائع له أن يتصرّف بثمن المبيع قبل القبض.

مثلاً: لو باع ماله من آخر بثمن معلوم له أن يحيل بثمنه دائنه[١].

الثمن إمّا أن يكون كلّياً في الذمّة أو يكون عيناً شخصيةً.

فإن كان كلّياً جاز أن يتصرّف البائع به قبل قبضه وتعيّنه، بأن يبيعه أو يهبه من المشتري أو غيره، غايته أنّ هبته للمشتري إسقاط.

وله أن يحيل دائنه عليه، فيصير المشتري مشغول الذمّة لدائن البائع. ولا يعقل هنا التلف قبل القبض.

أمّا لو كان عيناً شخصيةً، فإن تلفت قبل القبض كان التلف على المشتري

---

(١) وردت المادّة نصّاً في درر الحكّام ١: ٢٠٠، ووردت في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٢٧ بالصيغة التالية:

(للبائع أن يتصرّف بثمن المبيع قبل القبض، فلو باع ماله من آخر بثمن معلوم كان له أن يحيل دائنه بثمنه).

راجع: شرح فتح القدير ٦: ١٤١ ـ ١٤٢، مغني المحتاج ٢: ٦٩، تبيين الحقائق ٤: ٨٢ ـ ٨٣، شرح العناية للبابرتي ٦: ١٤١ ـ ١٤٢، البحر الرائق ٦: ١١٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ١٤٩ و ١٥٢.

ـ كما عرفت سابقاً[١] ـ وينحلّ العقد، كما في تلف المبيع قبل القبض. ومع وجودها فللبائع أن يتصرّف بها كيف شاء قبل القبض وبعده؛ لأنّه قد ملكه بالعقد، ولا تتوقّف ملكيته علىٰ قبضه.

نعم، هي ملكية متزلزلة، ولكنّها لا تمنع من التصرّف، وبالتصرّف تكون مستقرّة ولازمة كلزومها بالقبض.

(مادّة: ٢٥٣) للمشتري أن يبيع المبيع لآخر قبل قبضه إن كان عقاراً، وإلّا فلا[٢].

لا فرق عندنا في صحّة تصرّفات المشتري في المبيع قبل القبض بين أن

---

(١) هناك إشارة إلى ذلك في ص ٢٣٩.

(٢) وردت المادّة نصّاً في درر الحكّام ١: ٢٠١، ووردت في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٢٨ بالصيغة التالية:

(للمشتري أن يبيع المبيع من آخر قبل قبضه إن كان عقاراً، وإن كان منقولاً فلا).

لاحظ: بداية المجتهد ٢: ١٤٣، المجموع ٩: ٢٧٠، شرح فتح القدير ٦: ١٣٧، الفتاوى الهندية ٣: ١٣، حاشية ردّ المحتار ٥: ١٤٧ ـ ١٤٨، اللباب ١: ٢٦٢.

مع العلم بأنّ هذا هو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف دون محمّد بن الحسن الشيباني.

وقال النووي: (واختلفوا في غير الطعام علىٰ أربعة مذاهب:

أحدها: لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام. قاله الشافعي ومحمّد بن الحسن.

والثاني: يجوز بيع كلّ مبيع قبل قبضه إلّا المكيل والموزون. قاله عثمان بن عفّان وسعيد بن المسيّب والحسن والحكم وحمّاد والأوزاعي وأحمد وإسحاق.

والثالث: لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلّا الدور والأرض. قاله أبو حنيفة وأبو يوسف.

والرابع: يجوز بيع كلّ مبيع قبل قبضه إلّا المأكول والمشروب. قاله مالك وأبو ثور...). (المجموع ٩: ٢٧٠).

يكون عقاراً أو غيره[١]، كما عرفت من تحقّق الملكية بمجرّد تمامية العقد، وهي كافية لصحّة التصرّف.

وأقصى ما يتصوّر في الفرق بين العقار وغيره: أنّ العقار لا يعرضه التلف قبل القبض غالباً، فتكون الملكية مستقرّة بخلاف غيره.

ولكنّك خبير أنّ هذا ـ علىٰ فرض تسليمه ـ لا يمنع من التصرّف؛ لأنّ مصحّح التصرّف هو مطلق الملكية لا الملكية المطلقة، وهو واضح.

نعم، قد تقدّم ـ في بعض المواد ـ أنّ الطعام بل مطلق المكيل والموزون ورد النهي عن بيعه قبل قبضه[٢] وعمل أكثر أصحابنا بذلك، واختلفوا بين قائل بالتحريم فقط وبين قائل بالفساد أيضاً[٣].

وهذا أمر تعبّدي، والقواعد لا تقتضيه، فليتدبّر.

---

(١) انظر الخلاف ٣: ٩٧ ـ ٩٨.

(٢) تقدّم ذلك في ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

ولاحظ: سنن ابن ماجة ٢: ٧٤٩، سنن الترمذي ٣: ٥٨٦، سنن الدارقطني ٣: ٨ ـ ٩، السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣١٢، الوسائل أحكام العقود ١٦: ١ و ٥ و ١٠ و ١١ و ١٨ و ٢١ (١٨: ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠).

(٣) قال الشيخ الأنصاري: (ثمّ إنّ ظاهر أكثر الأخبار المتقدّمة المانعة بطلانُ البيع قبل القبض. وهو المحكي عن صريح العماني، بل هو ظاهر كلّ من عبّر بعدم الجواز الذي هو معقد إجماع المبسوط في خصوص الطعام، فإنّ جواز البيع وعدمه ظاهران الحكم الوضعي، إلّا أنّ المحكي عن المختلف أنّه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع. لكن صريحه في مواضع من التذكرة وفي القواعد أنّ محلّ الخلاف الصحّة والبطلان...). (المكاسب ٦: ٢٩٤ ـ ٢٩٥).

وراجع: المقنع ٣٦٧، المبسوط ٢: ١١٩، المهذّب ١: ٣٨٥، الوسيلة ٢٥٢، التذكرة ١: ٥٦١، قواعد الأحكام ٢: ٨٧، المختلف ٥: ٣٠٣ و ٣٠٥.

الفصل الثاني

(مادّة: ٢٥٤) للبائع أن يزيد مقدار المبيع بعد العقد، فالمشتري إذا قبل في مجلس البيع الزيادة كان له حقّ المطالبة بتلك الزيادة، ولا تفيد ندامة البائع.

فلو اشترى عشرين بطيخة بعشرين قرشاً، ثمّ بعد العقد ـ قال البائع: أُعطيك خمساً أُخرى، وقبل المشتري هذه الزيادة في المجلس، أخذ خمساً وعشرين بطيخة بعشرين قرشاً. أمّا لو قبل بعد المجلس فلا يجبر البائع علىٰ إعطاء الزيادة[1].

هذا حكم كيفي وقول خرافي لا ينطبق علىٰ شيء من الأُصول والقواعد! فإنّ العقد إذا تمّ ووقع علىٰ صورة فقد انتهى كلّ شيء، وليست الزيادة الخارجة عن العقد إلّا وعد مستقلّ له أن يفي به وله أن لا يفي.

---

(١) وردت المادّة مع اختلافات في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٣١، درر الحكّام ١: ٢٠٤.

راجع: شرح فتح القدير ٦: ١٤٢ ـ ١٤٣، تبيين الحقائق ٤: ٨٣، البحر الرائق ٦: ١١٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ١٥٣ ـ ١٥٤.

أمّا الشافعية والحنابلة فمذهبهم: أنّ الزيادة في الثمن أو الحطّ منه إن كان في أحد زمن خياري المجلس والشرط فإنّه يلتحق بالعقد وتأخذ الزيادة أو الحطّ حكم الثمن، وإن كانت بعد لزوم العقد فإنّها لا تلحق بأصله.

لاحظ: المجموع ٩: ٣٧٠، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٥١ و ١٨٣ و ١٨٤ و ٤٤٦، كشّاف القناع ٣: ٢٣٤.

نعم، حيث إنّهما ماداما في مجلس العقد لهما خيار المجلس، فيمكنهما حلّ العقد الأوّل وإيقاعه جديداً بصيغة أُخرى علىٰ الخمسة و[الـ] عشرين، فيجب الوفاء به، ولكنّه خلاف الفرض، فليتدبّر.

ومثله الكلام بعينه في (**مادّة: ٢٥٥**) من أنّه للمشتري زيادة الثمن وأنّه ملزوم بها وإن وقع العقد علىٰ أقلّ منها[١]. والجميع جزاف، فافهم ذلك.

(مادّة: ٢٥٦) حطّ البائع مقداراً من الثمن المسمّى بعد العقد صحيح ومعتبر في موضع جازت فيه الزيادة الخ[٢].

---

(١) نصّ المادّة ـ علىٰ ما في درر الحكّام ١: ٢٠٥ ـ هو:

(للمشتري أن يزيد في الثمن بعد العقد، فإذا قبل البائع تلك الزيادة في ذلك المجلس كان له حقّ المطالبة بها، ولا تفيد ندامة المشتري. وأما لو قبل بعد ذلك المجلس فلا يعتبر قبوله حينئذٍ.

مثلاً: لو بيع حيوان بألف قرش، ثمّ ـ بعد العقد ـ قال المشتري للبائع: زدتك مائتي قرش، وقبل البائع في ذلك المجلس، أخذ المشتري الحيوان المبتاع بألف ومائتي قرش. وأمّا لو لم يقبل البائع في ذلك المجلس، بل قبل بعده، فلا يجبر المشتري علىٰ دفع المائتي قرش الّتي زادها).

لاحظ: شرح فتح القدير ٦: ١٤٢ ـ ١٤٣، تبيين الحقائق ٤: ٨٣، البحر الرائق ٦: ١١٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ١٥٣ ـ ١٥٤.

(٢) لم تردْ زيادة: (**في موضع جازت فيه الزيادة**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٣٣، درر الحكّام ١: ٢٠٦.

راجع: المبسوط للسرخسي ١٣: ٨٤، المجموع ١٣: ١٢، مغني المحتاج ٢: ٦٥ ـ ٦٦، شرح فتح القدير ٦: ١٤٢، البحر الزخّار ٤: ٣٧٨، شرح منتهى الإرادات ٢: ١٨٣.

قال السرخسي في موضع من كتابه المبسوط: (عند الشافعي الزيادة هبة مبتدأة لا تتمّ إلّا بالتسليم).

وقال في موضع آخر من نفس الكتاب: (النقصان برّ مبتدأ في حقّ من حطّ عنه خاصّة). (المبسوط للسرخسي ١٣: ٨٤).

جميع هذه المواد من هذه المادّة إلى آخر هذا الفصل **(مادّة: ٢٦١)**[1] لا

(١) نصّ **(المادّة: ٢٥٧)** ـ علىٰ ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٣٣ ـ هو:

(زيادة البائع في المبيع والمشتري في الثمن وحطّ البائع من الثمن بعد العقد يلتحقان بأصل العقد، فكأنّ العقد وقع علىٰ ما حصل بعد الزيادة والحطّ).

راجع: شرح فتح القدير ٦: ١٤٢ ـ ١٤٣، تبيين الحقائق ٤: ٨٢، البحر الرائق ٦: ١١٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ١٥٣ ـ ١٥٤.

ونصّ **(المادّة: ٢٥٨)** ـ علىٰ ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٣٤ ـ هو:

(ما زاده البائع في المبيع بعد العقد يكون له حصّة من الثمن المسمّىٰ.

مثلاً: لو باع ثماني بطيخات بعشر قروش، ثمّ ـ بعد العقد ـ زاد البائع في المبيع بطيختين فصارت عشراً، وقبل المشتري في المجلس، فكأنّه باع عشر بطيخات بعشرة قروش، حتّى لو تلفت البطيختان المزيدتان قبل القبض لزم تنزيل ثمنهما قرشين من أصل ثمن البطيخ، فليس للبائع حينئذٍ أن يطلب من المشتري سوى ثمن ثماني بطيخات.

كذلك لو باع من أرضه ألف ذراع بعشرة آلاف قرش، ثمّ بعد العقد ـ زاد البائع مائة ذراع، وقبل المشتري في المجلس، فتملّك رجل الأرض المبيعة بالشفعة كان لهذا الشفيع أخذ جميع الألف والمائة ذراع المبيعة والمزيدة بعشرة آلاف قرش).

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٨٣ و ٨٤، شرح العناية للبابرتي ٦: ١٤٣، البحر الرائق ٦: ١٢٠، حاشية ردّ المحتار ٥: ١٥٥.

ونصّ **(المادّة: ٢٥٩)** ـ علىٰ ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٣٤ ـ ١٣٥ ـ هو:

(إذا زاد المشتري في الثمن كان مجموع الثمن مع الزيادة مقابلاً لجميع المبيع في حقّ العاقدين.

مثلاً: لو اشترى عقاراً بعشرة آلاف قرش، فزاد المشتري ـ قبل القبض ـ خمس مائة قرش في الثمن، وقبل البائع تلك الزيادة، كان ثمن ذلك العقار عشرة آلاف وخمس مائة قرش، حتّى لو ظهر مستحقّ للعقار وأثبته وحكم له به وتسلّمه، كان للمشتري أن يأخذ من البائع عشرة آلاف وخمس مائة قرش).

لاحظ: مغني المحتاج ٢: ٦٥ ـ ٦٦، حاشية ردّ المحتار ٥: ١٥٥.

ونصّ **(المادّة: ٢٦١)** ـ علىٰ ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٣٥ ـ ١٣٦ ـ هو:

←

مجال لها عندنا معشر الإماميّة أصلاً[١] والعقد يلزم علىٰ ما وقع عليه من مقدار الثمن والمثمن، لا يزيد بعد العقد ولا ينقص سواء حصل التقابض بينهما أم لا.

وليس الحطّ من الثمن بعد العقد أو الزيادة فيه أو في المثمن إلّا هبة للزائد أو إسقاط من الثمن المسمّىٰ، أي: إبراء، وهكذا.

أمّا العقد الواقع الجامع للشرائط فلا يتغيّر ولا يتبدّل عمّا وقع عليه، ولا يحول ولا يزول.

نعم، يمكن إزالته بالفسخ من جهة خيار المجلس أو غيره من أنواع الخيارات، ويعقدون عقداً آخر علىٰ الزائد أو الناقص.

وليس البيع بعد وقوعه يبقىٰ كيفياً يتلاعب المتبايعان به كيفما أرادا، بل هو أمر إلزامي وتعهّد دائمي.

وعليه، فقد سقط البحث في جميع تلك المواد المبيّنة علىٰ هذا الأساس المتلاشي، فتدبّره جيّداً.

ويترتّب علىٰ ما ذكرناه من أنّ دفع الزيادة في الثمن أو المثمن يكون هبةً

← (للبائع أن يحطّ جميع الثمن قبل القبض، ولكن لا يلحق هذا الحطّ بأصل العقد.
فلو باع عقاراً بعشرة آلاف، ثمّ قبل القبض ـ أبرأ البائع المشتري من جميع الثمن، كان للشفيع أن يأخذ ذلك العقار بعشرة آلاف قرش، وليس له أن يأخذه بدون الثمن أصلاً).

راجع: شرح منتهى الإرادات ٢: ١٨٣ ـ ١٨٤، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ١٦٥ و ٤٩٥، حاشية ردّ المحتار ٥: ١٥٥.

أمّا (المادّة: ٢٦٠) فسوف تأتي الإشارة إليها عمّا قريب.

(١) انظر الخلاف ٣: ١٣٨ ـ ١٣٩.

ابتدائيةً أنّ له الرجوع فيها في المجلس وبعده قبل القبض وبعده، إلّا أن يكون هناك أحد الملزمات للهبة المعروفة.

أمّا حطّ بعض الثمن أو كلّه فقد عرفت أنّه إسقاط وإبراء، وإنّما يتحقّق هذا حيث يكون الثمن كلّياً في الذمّة، أمّا لو كان عيناً خارجية فلا معنى للحطّ أصلاً.

ولعلّ إلى بعض هذا تشير (**مادّة: ٢٦٠**)[1] فتأمّلها جيّداً.

---

(١) نصّ المادّة ـ على ما في درر الحكّام ١: ٢١١ ـ هو:

(إذا حطّ البائع من ثمن المبيع مقداراً كان جميع المبيع مقابلاً للباقي من الثمن بعد التنزيل والحطّ.

مثلاً: لو بيع عقار بعشرة آلاف قرش، ثمّ حطّ البائع من الثمن ألف قرش، كان ذلك العقار مقابلاً لتسعة الآف القرش الباقية.

وبناءً عليه لو ظهر شفيع للعقار المذكور أخذه بتسعة آلاف قرش فقط).

لاحظ: مغني المحتاج ٢: ٦٥ ـ ٦٦، حاشية ردّ المحتار ٥: ١٥٥.

الباب الخامس

في بيان المسائل المتعلّقة بالتسليم والتسلّم

وفيه ستة فصول

الفصل الأوّل

في حقيقة التسليم والتسلّم وكيفيتهما

(مادّة: ٢٦٢) القبض ليس بشرط في البيع[١].

قد مرّ عليك أنّ العقد هو الإيجاب والقبول، وإذا حصلا بالشرائط المعتبرة فقد صار المبيع للمشتري والثمن للبائع، فيجب علىٰ كلّ منهما أن يدفع إلى الآخر المال الذي انتقل إليه.

فالقبض والإقباض ـ أي: التسليم والتسلّم ـ من آثار العقد وثمراته لا من أركانه ومقوّماته، إلّا في موارد مخصوصة ـ للدليل الخاصّ ـ كبيع الصرف بالنسبة إلى النقدين[٢] وبيع السلم بالنسبة إلى الثمن[٣] والهبة[٤].

فإنّ القبض في هذه الموارد ركن لا تحصل الملكية إلّا به، بخلاف سائر أنواع البيوع فإنّها تحصل بالعقد، ويكون المبيع في يد البائع كأمانة يجب دفعها إلى صاحبها، وهكذا الثمن عند المشتري.

وقد سبقت الإشارة إلى أنّه ليس أحدهما أولي بالمبادرة بالدفع من الآخر، فإن تبرّع أحدهما أو سبق وجب علىٰ الآخر الدفع وإن تشاحا أجبرهما الحاكم علىٰ التقابض.

وتوهّمَ بعض: أنّه يجب علىٰ المشتري ـ متى تمّ العقد ـ أن يسلّم الثمن

---

(١) وردت المادّة بزيادة: (**إلّا أنّ العقد متى تمّ كان علىٰ المشتري أن يسلّم الثمن أولاً، ثمّ يسلّم البائع المبيع إليه**) كما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٣٦.

قارن: شرح فتح القدير ٥: ٤٩٦، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٦٠.

(٢) ادُّعي الإجماع في العناوين ٢: ٢٥٧، ولاحظ الجواهر ٢٤: ٤.

(٣) ادُّعي الإجماع في العناوين ٢: ٢٥٧، ولاحظ الجواهر ٢٤: ٢٨٩.

(٤) ادُّعي الإجماع في العناوين ٢: ٢٥٧، ولاحظ الجواهر ٢٨: ١٦٦.

إلى البائع أوّلاً ثمّ يسلّم البائع المبيع إليه، كما نصّت عليه (المجلّة) هنا(١).

وبعضهم عكس، فأوجب على البائع تسليم المبيع حتّى يستحقّ قبض الثمن(٢).

والحقّ: ما عرفت من عدم ترجيح أحدهما على الآخر بعد حصول الملكية لكلّ منهما دفعة واحدة.

(مادّة: ٢٦٣) تسليم المبيع يحصل بالتخلية، وهو: أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسلم المشتري إياه(٣).

هذه المسألة ـ أعني: مسألة القبض ـ من مهمّات مسائل البيوع أو أُمّهاتها.

وقد شاع في كلمات فقهاء الفريقين أنّ القبض هو التخلية(٤).

---

(١) ذهب إلى ذلك أبو حنيفة ومالك. انظر: المغني ٤: ٢٧٠، المجموع ١٣: ٨٦، القوانين الفقهية لابن جزي ١٦٤، الفتاوى الهندية ٣: ١٦، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٦٠، اللباب ١: ٢٣٦.

(٢) كالشيخ الطوسي في الخلاف ٣: ١٥١.

(٣) وردت المادّة نصّاً في درر الحكّام ١: ٢١٦، ووردت في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٣٧ بالصيغة التالية:

(تسليم المبيع يحصل بالتخلية، وهي: أن يأذن البائع المشتري بقبض المبيع، ولا مانع يمنعه من تسلّمه).

راجع: بداية المجتهد ٢: ١٤٤، المجموع ٩: ٢٨٣، البحر الزخّار ٤: ٣٦٩، الفوائد الزينية ١٣٧، كشّاف القناع ٣: ٢٤٧، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢: ٢١٥، حاشية الخرشي على مختصر خليل ٥: ٥٤٧، الفتاوى الهندية ٣: ١٦، الشرح الصغير للدردير ٣: ١٩٩، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٦١، الفوائد البهية ٦٣.

(٤) كالشيخ الطوسي في المبسوط ٢: ١٢٠، والمحقّق الحلّي في الشرائع ٢: ٢٨٤، والفاضل الآبي في كشف الرموز ٢: ٢٩، والشهيد الأوّل في الدروس ٣: ٢١٣، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢: ٦٥ (حيث حكاه عن الشيخ الطوسي).

وقد مرّت الإشارة إلى مصادر قول العامّة في الهامش المتقدّم، فراجع.

وهو من الغرابة بمكان ! فإنّ التخلية ـ سواء من البائع للمبيع أو من المشتري للثمن ـ غير القبض، فكيف يفسّر عمل شخص بفعل الآخر ؟ ! فتخلية البائع مبيعه غير قبضه للثمن، وقبض المشتري غير التخلية بين البائع وبين الثمن.

ثمّ إنّ التخلية أشبه بأمر عدمي، فإنّها عبارة عن: عدم المنع أو عدم المانع، فكيف يكون تفسيراً للقبض الّذي هو أمر وجودي، وهو التسلّم والتسليم ؟ !

والحاصل: أنّ كلام الفقهاء في التخلية مشوّش لا يكاد يتّضح وجهه.

وقد جرت (المجلّة) علىٰ هذا المجرى من غير إمعان وتمحيص.

وتحقيق المقام: أنّ كلاً من البائع والمشتري يلزمه قبض وإقباض، أي: يلزم البائع تسليم المبيع وتسلّم الثمن، ويلزم المشتري تسليم الثمن وتسلّم المبيع حيث لا يكون كلّ منهما مقبوضاً أو بحكم المقبوض، كما في الدين ونحوه. ولكن القبض والإقباض ـ وإن شئت فقل: التسليم والتسلّم ـ من كلّ منهما يختلف باختلاف ما يقع عليه البيع، فقد يتحقّق الإقباض بالتخلية والإذن فقط، وقد لا يتحقّق إلّا بوضعه في يده أو في صندوقه.

كما أنّ القبض قد يحصل بصرف علمه بالتخلية، وقد لا يحصل إلّا بأخذه بيده. وبين هذين الحدّين أنواع وأشكال يتحقّق بها القبض والإقباض.

وتندرج أنواع القبض تحت عنوان واحد، وهو الاستيلاء علىٰ الشيء والسلطنة عليه.

كما يجمع جميع أنواع الإقباض التسليط والتمكين، فقد يتحقّق التسليط بصرف التخلية، وقد يحتاج معها إلى شيء آخر.

ولمّا اختلفت الأنواع المحقّقة للقبض والمحقّقة للإقباض اختلفت تعبيرات الفقهاء، وكلّ واحد نظر إلى جهة وناحية فعبّر بها حتّى بلغت الأقوال في بيان القبض حسبما ذكره بعض أعلامنا المتأخّرين ـ علىٰ ما اتخطره ـ إلى ثمانية[1].

---

(١) وهو الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦: ٢٤١ ـ ٢٤٣.

←

وعند التحقيق فهي من باب اشتباه المصداق بالمفهوم، ولكلٍّ من القبض والإقباض مفهوم واحد [و] إنّما الاختلاف والتعدّد في محقّقاته ومصاديقه المختلفة.

فإقباض أراضي الزراعة هو تخليتها وإعلام المشتري بتفريغها، وهذا محقّق لإقباضها وتسليط البائع، كما أنّ علم المشتري وسكوته محقّق لتسلّمها وقبضها سواء تصرّف فيها ببعض أنواع التصرّف أم لا.

ولكن هذا المقدار لا يكفي في مثل الدار أو الدكّان والخان، بل والبستان حتّى يدفع إليه المفتاح مثلاً.

كما أنّ علم المشتري بتفريغها لا يكفي في تسلّمه وقبضه حتّى يأخذ المفتاح أو يتصرّف بنحوٍ من التصرّفات.

وهكذا إلى أن يصل الأمر في مثل الأمتعة والدراهم والدنانير الّتي لا يكفي في إقباضها رفع اليد عنها، بل لابدّ من وضعها بين يدي المشتري، وتسلّمه لها أن يقبضها بيده أو يضعها في جيبه ونحو ذلك. كما أنّ الدابّة إقباضها دفع زمامها، وتسلّمها أخذ الزمام أو الركوب أو سوقها أمامه أو أخذ أذنها وأمثال ذلك.

وهكذا الكلام في المكيل والموزون. ولكن ثبت ـ بالأدلّة الخاصّة ـ أنّ

← والشيخ الأنصاري هو: الشيخ مرتضى بن محمّد أمين الدزفولي النجفي الأنصاري، ينتهي نسبه إلى جابر بن عبد الله الأنصاري. ولد في دزفول سنة ١٢١٤ هـ. وهو شيخ مشايخ الإماميّة، ومن العلماء المحقّقين المؤسّسين الثقات. تتلمذ عند: السيّد محمّد المجاهد، وشريف العلماء، والشيخ موسى الجعفري، والشيخ النراقي صاحب المناهج، وغيرهم. ومن تلاميذه: الميرزا الشيرازي، والميرزا حبيب الله الرشتي، والسيّد حسين الترك، والشرابياني، والمامقاني، وآخرون. من مصنّفاته: المكاسب، وكتاب الطهارة، وكتاب الصوم، وكتاب الزكاة، والرسائل، وغيرها. توفّي في النجف الأشرف سنة ١٢٨١ هـ، ودفن في المشهد الغروي علىٰ يمين الخارج من الباب.

(الفوائد الرضوية ٦٦٤ ـ ٦٦٥، أعيان الشيعة ١٠: ١١٧ ـ ١١٩، إيضاح المكنون ٢: ١٨١ و ٣٢٧، هدية العارفين ٢: ٤٢٥، الأعلام للزركلي ٧: ٢٠١، معجم المؤلّفين ١٢: ٢١٦).

كيل الطعام قبض[١].

يعني: أنّ المشتري إذا قال للبائع: كل لي وزنة حنطة، فكالها، كان ذلك بمنزلة قبض المشتري، فلو تلف ـ بعد الكيل ـ كان تلفها عليه، لا على البائع.

ولولا الأدلّة الخاصّة لم نقل بأنّه قبض، بل قبض الطعام والمتاع عرفاً هو: نقله وحمله من مكان البائع إلى مكان آخر يختاره المشتري.

وعلىٰ كلٍّ، فالقبض الذي يترتّب عليه ذلك الأثر المهمّ ـ وهو براءة البائع من الضمان ـ هو عبارة عن التسلّم والاستيلاء الذي هو فعل المشتري، لا التخلية الّتي هي من فعل البائع.

والمراد من القبض هنا هو: القبض العرفي لا اللغوي الّذي هو الإمساك باليد[٢]، وليس للشارع فيه اصطلاح خاصّ قطعاً، فما هو إلّا القبض العرفي الّذي قد عرفت جوهر معناه وجامع أفراده.

نعم، يبقى الإشكال في موارد الشكّ في تحقّق القبض، ولا ريب أنّ الحكم هو عدم ترتّب آثار القبض بمقتضى الاستصحاب.

مثلاً: إذا اشترى مائعاً من دهن ونحوه، وأخذ البائع يصبّه في وعاء المشتري فاتّفق أن عرض للإناء ثقب في أسفله، وصار الدهن يسيل في الأرض من غير علم ولا تفريط، ففي مثل هذا يقع الشكّ في تحقّق القبض وعدمه نظراً إلى أنّ صبّه في إناء المشتري تسليم، فلا ضمان عليه، أو أنّ استيلاء المشتري لم يحصل بعد، فهو تلف قبل القبض، فيكون على البائع.

ومثله: لو قال بائع الدابّة للمشتري: خذها، وأرسل الزمام من يده، وقبل أن يأخذها المشتري أو يركبها شردت أو ماتت.

---

(١) راجع: المبسوط ٢: ١٢٠، الوسيلة ٢٥٢، المختلف ٥: ٢٧٩، الدروس ٣: ٢١٣، جامع المقاصد ٤: ٣٩١ ـ ٣٩٢، المسالك ٣: ٢٣٩ و ٢٤١.

وانظر صحيحة منصور بن حازم وعلي بن جعفر ومعاوية بن وهب ورواية أبي بصير ـ كما وصفها بذلك الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦: ٢٤٩ و ٢٥٠ ـ في الوسائل أحكام العقود ١٦: ١ و ٩ و ١١ و ١٦ (١٨: ٦٥ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٩).

(٢) انظر الصحاح ٣: ١١٠.

وأقصى مبالغ الدقّة في هذه الفروع والفروض أن يقال: إنّ براءة البائع من الضمان هل هي منوطة بتسليمه فقط، أو بتسليمه وتسلّم المشتري أيضاً، أو أنّ تسلّم المشتري يحصل بمجرّد تسليط البائع وتمكينه، أو يحتاج إلى عناية منه بتصرّف أو استيلاء أو نحوه؟

وحلّ هذه العقدة وإن كان لا يخلو من صعوبة وتحتاج إلى مزيد تتبع واستقراء للنصوص وكلمات الأصحاب، ولكن من البعيد جداً إناطة ضمان شخص وعدمه بعمل شخص آخر وعدمه، فتدبّر ذلك.

أمّا قبض البعض فلا ريب في أنّه يترتّب عليه حكمه، فإذا تلف الباقي في يد البائع كان عليه ضمانه، ويثبت بعده خيار تبعيض الصفقة.

وجميع مواد هذا الفصل تعود واضحة بعد البيان المتقدّم.

نعم، المادّة الأخيرة:

([مادّة] : ٢٧٧) قبض المشتري المبيع بدون إذن البائع قبل أداء الثمن لا يكون معتبراً، إلّا أنّ المشتري لو قبض بدون الإذن وهلك في يده أو تعيّب يكون القبض معتبراً[١].

فيها إجمال وتعقيد مخلّ بالغرض المقصود، وتحريرها: أنّه لمّا كان من المعلوم أنّ الغرض من تسليم البائع المبيع هو حصوله في يد المشتري، ولذا لو كان في يده قبل البيع بعارية أو وديعة سقط وجوب التسليم، فكذا لو قبضه المشتري بدون إذن البائع وتسليمه فقد حصل الغرض المهمّ من التسليم، وهو الحصول في يد المشتري، وسقط الضمان عن البائع وصار تلفه على المشتري، فقد صار هذا القبض معتبراً من هذه الناحية، أي: ناحية سقوط الضمان.

ثمّ إنّ هذا القبض العاري عن الإذن إن كان بعد دفع الثمن إلى البائع فهو قبض معتبر من جميع الجهات، وجميع تصرّفات المشتري فيه تكون

---

(١) وردت المادّة نصّاً في درر الحكّام ١: ٢٢٤، ومع بعض الاختلاف في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٤٤.

قارن: الفوائد الزينية ١٣٧، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٦٣ ـ ٥٦٤.

صحيحة نافذة.

أمّا لو كان قبل دفع الثمن فالقبض المزبور وإن كان معتبراً من حيث إسقاط الضمان، ولكنّه غير معتبر من حيث نفوذ تصرّفات المشتري فيه. فلو باع أو رهن أو وهب وقف على إجازة البائع؛ لأنّ له حقّ حبسه إلى أن يقبض الثمن، فتكون تصرّفات المشتري موقوفة؛ لأنّها وقعت على متعلّق حقّ الغير، فهي أشبه بالفضولي وبيع الراهن للعين المرهونة وإن لم تكن منه.

هكذا ينبغي أن تحرّر المسائل، ولله المنّة وحده.

الفصل الثاني
في المواد المتعلّقة بحبس المبيع

خلاصة هذا الفصل قد تقدّمت في الأبواب السابقة[1]، حيث أوضحنا أنّ المشتري له أن يحبس الثمن حتّى يقبض المبيع، وللبائع أن يحبس المبيع حتّى يقبض الثمن.

فإن تبرّع أحدهما فبادر إلى التسليم وجب على الآخر الدفع وسقط حقّ الحبس، وإن تشاحا أجبرهما الحاكم على التقابض.

وحقّ الحبس طبعاً إنّما هو في غير بيع النسيئة بالنسبة إلى الثمن، وفي غير بيع السلف بالنسبة إلى المثمن، وفي غير الموارد الّتي يكون الثمن مقبوضاً للبائع أو المبيع مقبوضاً للمشتري.

وإذا بادر أحدهما بالتسليم، فإن دفع الثاني فذاك، وإلّا فله استرجاع ما دفع؛ لأنّ حقّ حبسه لم يسقط بالكلية، بل سقوطه مراعى بدفع الآخر، فإذا لم يدفع كان له الاسترداد، إلّا إذا صرّح بإسقاطه مطلقاً.

وبهذا تظهر الخدشة في:

(مادّة: ٢٨١) إذا سلّم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حقّ حبسه، وليس للبائع أن يستردّ المبيع من المشتري[2].

وباقي المواد واضحة.

---

(١) لاحظ ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤.

(٢) وردت المادّة بزيادة عبارة: (**وفي هذا الصورة**) بعد كلمة: (حبسه) وبزيادة: (**ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن**) في آخر العبارة في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٤٦، درر الحكّام ١: ٢٢٨.

انظر: المبسوط للسرخسي ١٣: ١٩٢، تبيين الحقائق ٤: ٥٣، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٦٣ ـ ٥٦٤.

الفصل الثالث

في حقّ مكان التسليم

تحرير هذا الفصل: أنّ المتبايعين إن علم كلّ منهما أنّ المبيع الشخصي في محلّ غير بلد العقد وأطلقا البيع، فالإطلاق يقتضي تسليمه في محلّ البيع، إلّا أن تكون هناك قرينة أو عرف خاصّ يقتضي خلاف ذلك. وإن جهل كلّ منهما ذلك أو جهل المشتري، فإطلاق العقد يقتضي تسليمه في بلد العقد كما لو كان كلّياً، وإلّا كان للمشتري الخيار فيهما.

هذا كلّه مع الإطلاق، وإلّا فالشرط هو المتبع.

وما ذكرناه هو حاصل المواد الثلاث (**٢٨٥ و٢٨٦ و٢٨٧**)[1].

ومن الغريب هنا الّذي لا يعرف وجهه ما نقله بعض الشرّاح عن بعضهم من: أنّه (إذا باع البائع الحنطة ـ وهي في أرضه ـ واشترط تسليمها في مكان

---

(١) نصّ (المادّة: ٢٨٥) هو: (**مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع حيث يوجد وقت العقد.**

مثلاً: لو باع رجل وهو في إسلامبول حنطته الّتي في تكفور طاغي يلزمه تسليم تلك الحنطة في تكفور طاغي، وليس عليه أن يسلّمها في إسلامبول).

ونصّ (المادّة: ٢٨٦) هو: (**إذا كان المشتري لا يعلم وقت العقد أين هو المبيع، وعلم به بعد ذلك، كان مخيّراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه، وقبض المبيع حيث يوجد**).

ونصّ (المادّة: ٢٨٧) هو: (**إذا بيع مال على أن يسلّم في محلّ كذا لزم تسليمه في ذلك المحلّ**).

ووردت هذه المواد الثلاث في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٤٨.

معيّن صحّ البيع ولزمه تسليمها حيث شرط، إلّا إذا اشترط حملها ونقلها إلى دار المشتري، فإنّ ذلك يفسد البيع)[١] انتهى.

أمّا الثمن، فإن كان كلّياً وأطلق فحقّه التسليم في بلد العقد، وإن كان شخصياً فمثل ما تقدّم في المبيع الشخصي، ويكون الخيار للبائع مع جهله، فتدبّره.

---

(١) لم نجد ـ فيما بأيدينا من شروح المجلّة ـ هكذا عبارة، ولكن قريب منها ما في درر الحكّام ١: ٢٣٠.

الفصل الرابع

في مؤنة التسليم ولوازم إتمامه

ليس في هذه الناحية من البيوع قاعدة مطّردة يمكن الاعتماد عليها بقول مطلق، وإيكال ذلك إلى عرف البلد في غير موارد الشرط أتقن وأحسن، كما في (**مادّة: ٢٩١**)[1].

وحيث يكون هناك عرف خاصّ أو عامّ أو شرط فلا إشكال .

إنّما الإشكال حيث لا يكون هناك شيء من تلك الأُمور الّتي يصحّ الاعتماد عليها وتشاحا، فيمكن أن يجعل المناط أنّ كلّ ما يتعلّق بالمبيع فهو على البائع، وكلّ ما يتعلّق بالثمن فهو على المشتري.

وأحسن من ذلك أن يجعل المدار على المصلحة والمنفعة، فإن كانت للبائع فمصارفه عليه، وإن كانت للمشتري فعليه، ويعرف صاحب المصلحة بطلبها ، وإن كانت لهما فعليهما.

ولعلّ منه ما شاع في هذه العصور من أنّ أُجرة كتابة الأوراق والسجلات

---

(١) نصّ المادّة ـ على ما في درر الحكّام ١: ٢٣٢ ـ هو: (**ما يباع محمولاً على الحيوان كالحطب والفحم تكون أُجرة نقله وإيصاله إلى بيت المشتري جارية على حسب عرف البلدة وعادتها**).

راجع: شرح فتح القدير ٥: ٤٩٥، مغني المحتاج ٢: ٧٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣: ١٩٧.

والطوابع، بل وتسجيل البيع في (الطابو) كلّه علىٰ المشتري؛ لأنّه لمصلحته وإتقان ملكيته.

وهذه الضابطة وإن لم تكن مطّردة كلّية، فلا إشكال في أنّها توافق الغالب، ولا يشذّ منها إلّا النادر.

الفصل الخامس

في بيان المواد المترتّبة علىٰ هلاك المبيع

تكرّر ذكر هذا الحكم المستفاد من النبوي: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»[1].

وقد مرّت الإشارة إليه قريباً في (**مادّة: ٢٧٧**).

وقد ذكرنا ـ في الجزء الأوّل ـ معنى هذه القضية وتطبيقها علىٰ القواعد، وأنّ التلف يكشف عن انفساخ العقد قهراً حتّى يرجع المبيع قبل التلف إلى ملك البائع ويكون تلفه منه، ومثله تلف الثمن.

والقاعدة الكلّية هنا هكذا: كلّ مالٍ تلف في يد مالكه قبل العقد فهو عليه، كما أنّ تلفه بيد من ملكه بالعقد يكون عليه.

(مادّة: ٢٩٥) إذا قبض المشتري المبيع برضا البائع ثمّ مات مفلّساً ـ قبل أداء الثمن ـ ليس للبائع استرداد المبيع، بل يكون مثل الغرماء[2].

---

(١) انظر مستدرك الوسائل الخيار ٩: ١ (١٣: ٣٠٢).

(٢) وردت المادّة ـ في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٥١ ـ بالصيغة التالية: (**إذا قبض المشتري المبيع، ثمّ مات مفلّساً قبل نقد الثمن، فليس للبائع استرداد المبيع، بل يكون أُسوة للغرماء**).

ووردت في درر الحكّام ١: ٢٣٧ بالصيغة التالية: (**إذا قبض المشتري المبيع، ثمّ مات مفلّساً قبل أداء الثمن، فليس للبائع استرداد المبيع، بل يكون مثل الغرماء**).

←

اتّفقت الإماميّة [على] أنّ المفلّس الّذي لا تفي أمواله بديونه وحكم الحاكم بمنعه من التصرّف في أمواله ليقسمها على الغرماء بالنسبة، فتوزّع أمواله بالحصص، إلّا الغريم الّذي يجد عين ماله، فإنّه يأخذها عيناً ولا يضرب مع الغرماء[١].

وهذا وإن كان مخالفاً للقواعد، ولكنّ النصوص[٢] والفتاوى متطابقة عليه، ويكون لازم ذلك انفساخ العقد، كقضية التلف قبل القبض.

أمّا إذا مات الرجل، وكانت تركته لا تفي بديونه، ووجد بعض الغرماء عين ماله، فإنّه لا حقّ له بأخذها، بل يضرب مع الغرماء[٣].

نعم، لو كانت أمواله تفي بديونه فله أخذ عين ماله إذا أراد.

ومنشأ الفرق هو النصوص الخاصّة عندنا[٤]، وعبارة (المجلّة) مطلقة، والحقّ هو التفصيل، كما ذكرناه.

← قارن: النتف في الفتاوى ٢: ٧٥٢، المبسوط للسرخسي ٢٤: ١٦٣، تبيين الحقائق ٥: ١٩٩ و ٢٠١، الفتاوى الهندية ٥: ٦١ و ٦٤، حاشية ردّ المحتار ٤: ٤٦٥، اللباب ٢: ٧٥.

وذهب الشافعي إلى ما ذهبت إليه الإماميّة. انظر المجموع ١٣: ٢٧٩.

(١) راجع: الخلاف ٣: ٢٦١ ـ ٢٦٢، مفتاح الكرامة ١٢: ٥٩٩، الجواهر ٢٥: ٢٩٥.

(٢) لاحظ: الاستبصار ٣: ٨، التهذيب ٦: ٢٩٩، الوسائل الحجر ٥ (١٨: ٤١٤).

(٣) الجواهر ٢٥: ٢٩٦. وحكى الشيخ النجفي فيه عن ابن الجنيد الاختصاص وإن لم يكن وفاء كالحي، وحكي في المسالك عن بعضهم أنّ الحكم مختصّ بالميّت المحجور عليه، والمقصود ببعضهم هو المحقّق الكركي، كما في الجواهر ٢٥: ٢٩٧.

(٤) انظر الوسائل الحجر ٥ (١٨: ٤١٤).

الفصل السادس

فيما يتعلّق بسوم الشراء وسوم النظر

هذه القضية ليست من مسائل البيوع، ولكنّها من هوامش البيع ورتوشه. وهي مسألة مهمّة، وتعرف عندنا بمسألة: المقبوض بالسوم[1].

وحاصل ما أفادته (المجلّة): أنّ المقبوض بالسوم، أي: ما قبضه إنسان من المالك لينظر فيه فإمّا أن يشتريه بالثمن الّذي اتفّقا عليه أو يردّه.

فلو اتّفق أنّه تلف في يد القابض، فإنّه مضمون عليه، لا بالثمن الّذي اتّفقا عليه؛ لعدم وقوع العقد حسب الفرض، بل بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان قيمياً.

ولا فرق ـ عندنا ـ في الضمان بين أن يعيّنا قيمته أم لا.

فما ذكرته (المجلّة) بقولها:

(أمّا إذا أخذه بدون أن يبيّن ويسمّي له ثمناً كان ذلك المال أمانة في يد المشتري، فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعدٍّ.

مثلاً: لو قال البائع للمشتري: ثمن هذه الدابّة ألف قرش، إذهب بها، فإن أعجبتك اشترها، فأخذها ليشتريها، فهلكت، لزمه قيمتها للبائع.

---

(١) لاحظ: المختلف ٥: ٣٤٢، القواعد والفوائد ٢: ٢٦٤، المكاسب ٥: ٣٣٠ ـ ٣٣٢ و ٦: ٢٧١.

أمّا إذا لم يبيّن الثمن ، بل قال : خذها ، فإن أعجبتك اشترها ، فأخذها علىٰ أنّه إذا أعجبته يقاوله ويشتريها ، فبهذه الصورة إذا هلكت بلا تعدٍّ لا يضمن)(١).

لا وجه له علىٰ التحقيق ؛ لوحدة ملاك الضمان ، وهو قاعدة اليد.

ومن الوهم الزائف تخيّل أنّها ـ في الصورة الثانية ـ أمانة ، فإنّ البائع لم يقصد دفعها له بصفة الأمانة والوديعة ، وقد سبق ـ أوّل قواعد (المجلّة) ـ أنّ الأُمور بمقاصدها(٢).

والقصارىٰ : أنّ كلّ إنسان قبض مال غيره ليشتريه ـ سواء اتّفقا علىٰ قيمته أم لا ـ فهو مقبوض بالسوم ، ومضمون علىٰ القابض بقاعدة اليد ، فتدبّره جيّداً.

نعم ، لو برئ القابض الّذي يريد النظر للشراء من عهدة الضمان ورضِيَ المالك فلا ضمان لو تلف بغير تعدٍّ ؛ لأنّ المالك قد أسقط حقّه.

ولكنّه مبني علىٰ صحّة إسقاط ما لم يجب كصحّة ضمانه ، وهو محلّ بحث ونظر ، وإن كان الأصحّ ـ عندنا ـ صحّته.

وممّا ذكرنا يظهر البحث في :

(مادّة : ٢٩٩) ما يقبض علىٰ سوم النظر ، وهو : أن يقبض مالاً لينظر

---

(١) وردت المادّة مع بعض الاختلافات في : شرح المجلّة لسليم اللبناني ١ : ١٥٤ ، درر الحكّام ١ : ٢٣٩.

وقارن : تبيين الحقائق ٤ : ١٦ ، شرح فتح القدير ٥ : ٥٠٤ ، حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج ٢ : ٢١٤ ، حاشية ردّ المحتار ٤ : ٥٧٣ ، الفرائد البهية ٥٤.

(٢) سبق في ص ١٢٩.

إليه أو يريه لآخر سواء بيّن ثمنه أم لا، فيكون أمانة في يد القابض، فلا يضمن إذا هلك بلا تعدٍّ(١).

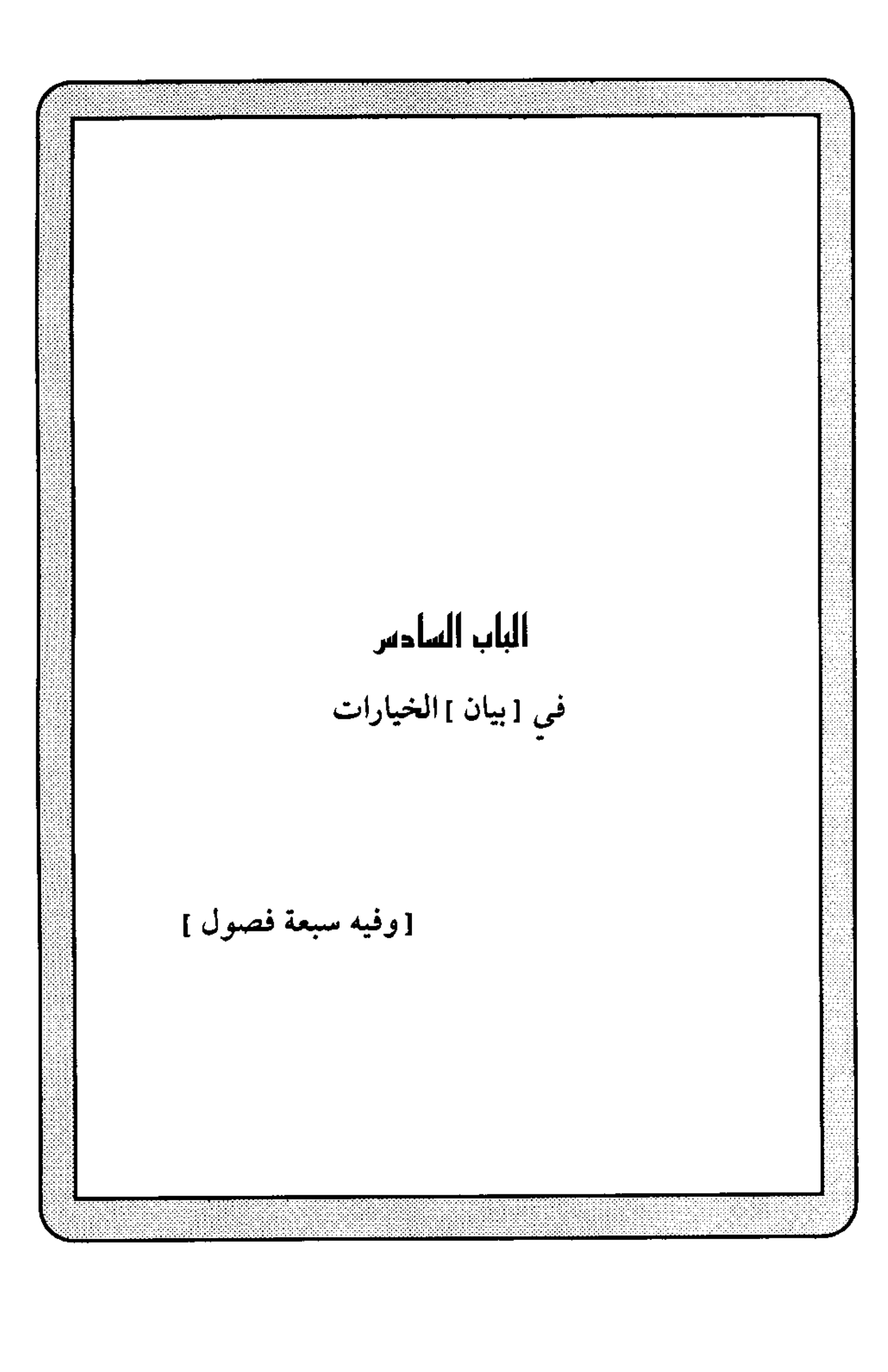
فإنّ المقبوض على سوم النظر إن قبضه لينظر فيه ليشتريه فهو من المقبوض بالسوم يضمنه مطلقاً إذا تلف؛ لأنّه قبض معاوضة، أي: مبني على التعاوض، وإن قبضه لا للشراء فلا ضمان؛ لأنّه أمانة.

وكذا قبض الدلّال والسمسار؛ لأنّه وكيل أو شبهه، فلا ضمان مع عدم التعدّي.

---

(١) وردت المادّة بزيادة: (أو ضاع) بعد كلمة: (هلك) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٥٥، درر الحكّام ١: ٢٤١.

راجع: تبيين الحقائق ٤: ١٦، شرح فتح القدير ٥: ٥٠٤، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٧٤.



الباب السادس

في [بيان] الخيارات

[وفيه سبعة فصول]

اعلم أنّ أبواب الخيار من أهمّ مباحث البيوع، وهي المضمار الّذي يتسابق فيه فرسان الفقاهة ومهرة التحقيق، وكثير من أعلام الإماميّة أفرد لها كتباً مستقلّة في التأليف[1]، ذاك لأنّ فيها المجال الواسع للدقّة وعمق النظر وبراعة الصناعة والتحقيق، حيث إنّها تبتني علىٰ مزيج من الأدلّة من عقل ونقل وعرف وتقاليد، يعني: شرع واعتبار وعادة.

وعلماء الشرع (رضوان الله عليهم) منّا ومن الجمهور في تعداد أنواع الخيارات بين مقلٍّ ومكثر، بين من ذكر ثلاثة[2] وبين من زادها علىٰ عشرين[3]، والمتوسّطون بين من ذكر سبعة كما في شرائع المحقّق[4]، وبين

(١) كالشيخ الأنصاري في المكاسب (الجزء الخامس)، وكالسيّد الخلخالي في تقريراته للرشتي، وكالسيّد العاملي في مفتاح الكرامة (الجزء العاشر).

(٢) كالشيخ الطوسي في المبسوط ٢: ٧٨، والشيخ المليباري في فتح المعين ٣: ٢٦.

(٣) كالشيخ محمّد هادي الطهراني في ذخائر النبوّة ٣٧.

وستأتي ـ عمّا قريب ـ الإشارة إلى أقوال العامّة في المسألة.

(٤) الشرائع ٢: ٢٧٥. ولكنّه ذكر خمسة خيارات فقط.

وممّن ذكر سبعة خيارات: العلّامة الحلّي في: إرشاد الأذهان ١: ٣٧٤، والتذكرة ١: ٥١٥.

وذكر الفاضل النراقي ثمانية خيارات في المستند ١٤: ٣٦٥، ونُسب ذُكر ذلك للأكثر في الحدائق ١٩: ٣.

وذكر الشهيد الأوّل تسعة خيارات في الدروس ٣: ٢٦٥.

والمحقّق هو: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسن بن سعيد الهذلي الحلّي. ولد سنة ٦٠٢ هـ. كان عالماً محقّقاً مدقّقاً شاعراً جليلاً. من مشايخه: ابن نما الحلّي، والسيّد فخّار بن معد الموسوي، ووالده الشيخ حسن، وغيرهم. تتلمذ عليه ←

مـن اقـتصر عـلىٰ أربـعة عشـر كـالشهيد الأوّل فـي اللـمعة الدمشـقيّة[١]، و(المجلّة) اقتصرت أيضاً علىٰ سبعة.

وحيث إنّ الأصل والقاعدة في البيع بل في عامّة العقود ـ عدا ما خـرج بالنصّ القاطع ـ هو اللزوم وعدم جواز فسـخ العـقد بـعد وقـوعه صـحيحاً مستجمَعاً بشرائطه، ولكن إحاطة عـلم الشـارع الحكـيم ورعـاية الشـريعة لدقائق الحكمة اقتضت تشريع الخيار في العقود اللازمة قلعاً لمواد الفتنة بين البشر وقطعاً لأمراس[٢] الشجار والخصومات فيما بينهم.

فإنّ الإنسان قد تدعوه خاطرة إلى بيع ماله، فيجري العقد عليه باختياره، ثمّ يندم فيتطلب العلل والتخريجات من مضايقة العقد، فقد يحدث النـزاع والشجار بين المتعاقدين، فشرّع الخيار لقطع مادّة هذا الشـجار، وإفسـاحاً لمجال التروي والتفكير فيما هو الصالح.

ولكن تداركاً لذلك ولكي لا تذهب مكانة العقد وتسقط قيمته بالتلاعب حسب الخواطر والأهواء جعل الخيار مقيّداً بقيود ومحدوداً بـحدود؛ لئـلا

← جماعة من العلماء الكبار أمثال: ابن أُخته العلّامة الحلّي، وابن داود صاحب الرجال، والسيّد عبد الكريم بن أحمد بن طاووس، ومحمّد بن محمّد الكوفي الهاشمي شيخ الشـهيد، واليـوسفي صاحب كشف الرمـوز، وغـيرهم. له: شـرائـع الإسـلام، والمـختصر النـافع، ونكت النـهاية، والمعارج في أُصول الفقه، والمعتبر، والمسالك في أُصول الدين، وغيرها. توفّي في ربيع الآخر سنة ٦٧٦ هـ، وحُمل إلى مشهد أمير المؤمنين عليه السلام، ودفن هناك.

(رجـال ابـن داود ٦٢ ـ ٦٣، جـامع الرواة ١: ١٥١، نـقد الرجـال ١: ٣٤١، أمـل الآمـل ٢: ٤٨ ـ ٥٢، تنقيح المقال ١: ٢١٤ ـ ٢١٥، أعيان الشيعة ٤: ٨٩ ـ ٩٣).

(١) اللمعة الدمشقيّة ١١٨.

(٢) المرسة: الحبل، والجمع مَرَس، وجمع المرس أمراس. (الصحاح ٣: ٩٧٧).

يقع الاشتمار[1] والفوضى، وتنعكس الآية وتنقلب الحكمة.

وممّا لا خفاء فيه أنّ تعدّد أنواع الخيار واختلاف أسمائه وتغاير نسبه وإضافاته، إنّما هو لاختلاف أسبابه والبواعث الّتي قضت بجعله بعد أن كان هو خلاف الأصل والعمومات، كما عرفت.

والأسباب كثيرة، ولكن يجمعها ـ علىٰ التحقيق ـ ثلاثة أنواع، فإنّ موجب الخيار:

إمّا لأمرٍ يعود إلى أحد العوضين كنقص ونحوه، وذلك كخيار العيب والغبن والرؤية والتأخير ونحوها.

وإمّا لأمرٍ يعود إلى العقد من حيث حدوثه وأصل وجوده.

وهو: إمّا أن يكون بجعل الشارع، كخيار المجلس وخيار الحيوان.

وإمّا أن يكون بجعل المتعاقدين أو أحدهما، كخيار الشرط أو شرط الخيار.

وبعبارةٍ أوجز: إنّ الخيار إمّا أن يكون شرعيّاً، أو طبيعيّاً، أو وضعيّاً، فالأوّل: كخيار المجلس والحيوان، والثاني: كخيار العيب والغبن ونحوهما، فإنّ طبيعة العقد تقتضيه، والثالث: ما يكون بوضع المتعاقدين وجعلهما، كخيار الشرط أو شرط الخيار.

ثمّ الخيارات ـ بجميع أنواعها ـ إمّا أن يكون الخيار فيها لكلّ واحدٍ منهما، أو لواحدٍ منهما، أو لغيرهما منفرداً عنهما، أو معهما، أو مع أحدهما.

---

(١) التشمير في الأمر: السرعة فيه والخفّة. (المصباح المنير ٣٢٢).

كما يجوز أن يكون الغير جماعةً أو فرداً مجموعين أو متفرّقين علىٰ نحو الاختيار أو الخيار أو الاستيمار.

ولكلّ واحدٍ من هذه الأنحاء أحكام شخصيّة وآثار، ربّما يأتي التنبيه عليها في موادها إن شاء الله.

الخيار

الخيار: اسم مصدر من الاختيار، وأصل المادّة (الخير) وإن اندكّ لحاظه في أكثر مشتقاتها.

وهو ـ لغة[1] وعرفاً ـ: معنى يرجع إلى حرّية الإرادة وعدم الملزم بأحد طرفي الفعل والترك، وأنّ من له الخيار له الأخذ بخير الأمرين من الفسخ والإمضاء.

وشرعاً: سلطنة علىٰ فسخ العقد، وأثره رجوع كلّ مال إلى صاحبه في باب المعاوضات وما يتاخمه في غيرها.

أو: حقّ استرداد العين، وأثره انحلال العقد ورجوع كلّ مال إلى صاحبه.

وتظهر الثمرة بين الاعتبارين في مواضع:

(منها): صورة تلف العين، فعلى الأوّل يبقى الخيار؛ لأنّه حقّ في العقد، وأثره حينئذٍ يظهر بدفع المثل أو القيمة. وعلىٰ الثاني يزول؛ لزوال موضوعه.

ولذا قد يعدّ التلف من مسقطات الخيار عند بعض[2] كما يسقط حقّ

---

(١) انظر لسان العرب ٤: ٢٥٨ و ٢٥٩.

(٢) كالشيخ الطوسي في المبسوط ٢: ١٤٣.

وحكى السيّد العاملي أنّ الشهيد حكى هذا الحكم عن ابن المتوّج والفخر في مفتاح الكرامة ١٠: ١٠٣٧.

ولاحظ ما نقله الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦: ١٩٠ و ١٩١.

الرجوع بالهبة عند الجميع.

والخيار حقٌّ مالي يصحّ نقله وانتقاله، كما يصحّ إسقاطه والمصالحة عليه كعامّة الحقوق المالية. وهذا هو حكمه العامّ الّذي يلحقه من حيث كونه خياراً.

كما أنّ لكلّ واحدٍ من أنواعه أحكاماً تخصّه من حيث خصوصيته، مثل: كونه خيار مجلس، أو خيار حيوان، أو غير ذلك.

[الخيار الأوّل]

[خيار المجلس]

وحيث إنّ خيار المجلس مقدّم طبعاً علىٰ سائر الخيارات المجعولة شرعاً، فالأنسب تقديمه وضعاً، فنقول:

قد عرفت أنّ مستند خيار المجلس هو الحديث المستفيض عند عامّة المسلمين: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»(١). وهو ـ وغيره من أحاديثنا الخاصّة ـ مستند القول بخيار المجلس عند فقهائنا إجماعاً.

أمّا فقهاء المذاهب فقد انشطروا في هذه القضية شطرين:

فأنكرته الحنفية والمالكية(٢) وتأوّل الأوّلون الحديث تأويلاً الطرح خيرٌ منه، كاجتهادٍ في مقابل النص، حيث قالوا ـ علىٰ ما نقل عنهم ـ: (خيار المجلس لا يثبت إلّا بالشرط، فإذا تمّ العقد بينهما من غير شرط الخيار أصبح لازماً سواء أقاما بالمجلس أو تفرّقا، وإنّما الّذي للعاقد في المجلس بدون شرطٍ هو خيار القول، فإذا قال البائع: بعتك، فله أن يرجع قبل أن يجيبه

---

(١) مسند أحمد ٢: ٩، صحيح البخاري ٣: ١٣٧ ـ ١٣٨، صحيح مسلم ٣: ١١٦٣ ـ ١١٦٤، سنن الترمذي ٣: ٥٤٧، السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٦٩ ـ ٢٧٢، كنز العمّال ٤: ٤٦ و ٩٢ و ٩٣ و ٩٥.

وانظر الوسائل الخيار ١: ١ ـ ٤ (١٨: ٥ ـ ٦) بأدنى تفاوت.

(٢) بدائع الصنائع ٦: ٥٣٩. وحكي عن أبي حنيفة ومالك في المغني ٤: ٦.

المشتري) انتهى[١].

ويحملون الحديث تارةً علىٰ أنّ له خيار المجلس بالشرط، وأُخرى علىٰ أنّ له الرجوع قبل الإيجاب.

وهذا من الغرابة بمكانٍ ! فإنّ الحديث يقول: « البيّعان بالخيار » لا البائع فقط.

ثمّ ما معنى إقحام التفرّق وتعليق الخيار عليه ؟ !

وبالجملة: فصراحة الحديث ووضوح معناه كافٍ في ردّهم.

أمّا المالكية فقد اعترفوا بأنّ الحديث صحيح بل وصريح، ولكنّهم قالوا: إنّ عمل أهل المدينة علىٰ خلافه، وعملهم مقدّم علىٰ الحديث وإن كان صحيحاً[٢].

وهذا شيء لا نعرفه، ولا ندري كيف عمل أهل المدينة يطرح الحديث أو ينسخه ؟ ! وعهدة ذلك عليهم[٣].

---

(١) لم نعثر علىٰ الناقل. ولكن راجع: النتف في الفتاوى ١: ٤٤٣، بداية المجتهد ٢: ١٦٨ ـ ١٦٩، المغني ٤: ٦، المجموع ٩: ١٨٤، جواهر العقود ١: ٥٠، سبل السلام ٣: ٦١.

(٢) لاحظ: بداية المجتهد ٢: ١٦٩، المجموع ٩: ١٨٦.

(٣) قال النووي: (وكيف يصحّ هذا المذهب مع العلم بأنّ الفقهاء ورواة الأخبار لم يكونوا في عصره [أي: عصر مالك] ولا في العصر الّذي قبله منحصرين في المدينة ولا في الحجاز، بل كانوا متفرّقين في أقطار الأرض، مع كلّ واحد قطعة من الأخبار، لا يشاركه فيها أحد، فنقلها... هذا كلّه لو سُلّم أنّ فقهاء المدينة متّفقون عل عدم خيار المجلس، ولكن ليس هم متّفقين، فهذا ابن أبي ذئب ـ أحد أئمّة فقهاء المدينة في زمن مالك ـ قد أنكر علىٰ مالك هذا المسألة، وأغلظ في القول بعبارات مشهورة حتّى قال: يستتاب مالك من ذلك). (المجموع ٩: ١٨٦ ـ ١٨٧).

وقريب من هذا الكلام ما أورده السيوطي في تنوير الحوالك ٥١٠ ـ ٥١١.

وقد زادوا علىٰ الحنفية، حيث أفسدوا العقد مع شرط الخيار في المجلس[١] والحنفية أجازوه[٢].

أمّا الشافعية والحنابلة فقد عملوا بالحديث، وأثبتوا لكلٍّ من المتبايعين ـ بعد تمامية العقد ـ خياراً في المجلس إلى أن يفترقا بالأبدان، فإذا افترقا وجب البيع[٣] كما في ذيل الحديث علىٰ ما في بعض الروايات[٤].

وأفرط الشوافع في ثبوت هذا الخيار، فقالوا: لو اشترط عدمه بطل الشرط والعقد؛ لأنّه من مقتضيات العقد، وكلّ شرط ينافي مقتضى العقد باطل ومبطل[٥].

واعتدلت الحنابلة ـ كالإماميّة ـ وقالوا: إنّه يسقط باشتراط سقوطه. فلو قال: بعتك بشرط أن لا خيار لأحدنا في المجلس، فقال: قبلت، صحّ العقد والشرط[٦].

ودعوى: كونه منافياً لمقتضى العقد، ممنوعة، وإنّما هو منافٍ لإطلاقه، كما سبق تحقيق ذلك في الجزء الأوّل[٧].

وهذا ـ أعني: شرط عدمه ـ أحد مسقطات خيار المجلس عندنا وعند

---

(١) مواهب الجليل ٤: ٤١٠.

(٢) حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٦٥.

(٣) لاحظ: الأُم ٣: ٤، بداية المجتهد ٢: ١٦٩، المغني ٤: ٦ ـ ٧، المجموع ٩: ١٨٤، جواهر العقود ١: ٥٠، سبل السلام ٣: ٦١، مختصر الإفادات ٣٠٧.

(٤) كروايات الحلبي وعمّار، راجع الوسائل الخيار ١: ٤ و ٢: ٥ (١٨: ٦ و ٩).

(٥) انظر المجموع ٩: ١٧٨ ـ ١٧٩.

(٦) الخلاف ٣: ٩ و ٢١.

(٧) سبق ذلك في ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

الحنابلة[١].

كما أنّ التفرّق هو المسقط الثاني، والتصرّف هو المسقط الثالث عندنا وعند الشافعية والحنابلة[٢]، والتلف عند بعض هو الرابع[٣].

ثمّ إنّ الشافعية قصروا هذا الخيار علىٰ عقود المعاوضات بشرط أن يكون العقد ممّا يفسد بفساد أحد العوضين كالبيع والإجارة، لا كالنكاح الّذي لا يفسد بفساد المهر، وأن يكون علىٰ عينٍ لازمةٍ، فتخرج الإجارة، وأن يكون التملّك قهرياً، فتخرج الشفعة، فينحصر مورده بالبيع المطلق والسلم والهبة المعوّضة والصلح في بعض أنواعه[٤].

أمّا عندنا، فحيث إنّ خيار المجلس من المجعولات الشرعية لا تقتضيه

---

(١) الخلاف ٣: ٢١، الغنية ٢: ٢١٧، المكاسب ٥: ٥١.

ولاحظ: المقنع في فقه الإمام أحمد ١٠٣، الشرح الكبير ٤: ٦٣ و ٦٤ ـ ٦٥.

(٢) الخلاف ٣: ٢٤، مفتاح الكرامة ١٠: ٩٣٢ و ٩٤١ ـ ٩٤٢، مقابس الأنوار ٢٤٣، الجواهر ٢٣: ١٣ و ٢٢، المكاسب ٥: ٦٦ و ٨١.

ولاحظ: المغني ٤: ٧ و ١٤، المقنع في فقه الإمام أحمد ١٠٣، شرح منتهىٰ الإرادات ٢: ١٦٧.

(٣) راجع المبسوط ٢: ١٤٣. وحكي عن الشهيد أنّه حكاه عن ابن المتوّج والفخر، لاحظ مفتاح الكرامة ١٠: ١٠٣٧.

وانظر ما نقله الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦: ١٩٠ و ١٩١.

وقارن المغني ٤: ١٢.

(٤) انظر: الأُم ٣: ٤، فتح العزيز ٨: ٢٩٤، المجموع ٩: ١٧٨ و ١٩٢.

ذكر النووي: أنّ في ثبوت خيار المجلس في الإجارة وجهين، أصحّهما عند المصنّف وشيخه أبي القاسم الكرخي: يثبت، وبه قال الإصطخري وابن القاصّ، وأصحّهما عند إمام الحرمين والبغوي والجمهور: لا يثبت، وبه قال أبو علي بن خيران وأبو إسحاق المروزي.

وكذا ذكر شبيه ذلك في الشفعة. راجع المجموع ٩: ١٧٨.

طبيعة العقد ولا اشترطه المتعاقدان، فيتبع في سعته وضيقه الدليل، وهو يقول: «البيّعان» فيختصّ بالبيع، ولم يقل: المتعاوضان ونحوها حتّى يعمّ[1].

وكما يسقط هذا الخيار بشرط عدمه في متن العقد، كذلك يسقط بإسقاطه بعد العقد قبل تفرّقهما.

ولكن المسقط الأعظم لهذا الخيار هو التفرّق من المجلس ـ أي: مجلس العقد ـ سواء كانا مجتمعين فيه أو متفرّقين في بناء أو صحراء متقاربين أو متباعدين.

فلو تبايعا وأحدهما في مصر والآخر في بغداد بالهاتف ونحوه، كان لهما الخيار حتّى يقوم أحدهما أو كلّ منهما من مكانه.

وكذا لو كان كلّ واحد منهما على مركوب من دابّة أو سفينة أو سيارة، وجرى العقد بينهما، فالخيار ثابت لهما حتّى يصدق عرفاً افتراقهما.

ولكن العبرة بالتفرّق الاختياري لا القهري، فلو فرّق بينهما ظالم قهراً، فإن منعهما أيضاً من التخاير لم يسقط خيارهما إلى أن يزول القهر عنهما، فإمّا أن يفسخا العقد حينئذٍ أو يمضياه.

وإن لم يمنعهما وتفرّقا بدون فسخ لزم العقد وسقط الخيار.

ولو أخذ أحدهما قهراً مع منعه وبقي الآخر في مجلس العقد، فهل يبقى خيار كلّ منهما، أو يزول خيارهما معاً، أو يبقى خيار المقهور دون الآخر؟

---

(١) قارن: المبسوط ٢: ٧٨ ـ ٨٢، الخلاف ٣: ١٣ ـ ١٤، الغنية ٢: ٢٢٠، التذكرة ١: ٥١٦، المسالك ٣: ٢١١، مجمع الفائدة ٨: ٣٨٨، المكاسب ٥: ٤٦.

وجوه، أو أقوال[١] أقربها الأوّل.

ولو كان الموجب والقابل واحداً، فالمدار لو قلنا بثبوت الخيار وعدم انصراف الدليل عن مثله على قيامه من مجلس العقد.

أمّا لو عقد وهو باقٍ في مكانه، فله أن يفسخ إن كان ذا سلطة على العقد والفسخ.

هذه نبذة يسيرة من خيار المجلس وأحكامه واختلاف الفقهاء فيه، ولعلماء الإماميّة فيه أبحاث طويلة وتحقيقات جليلة، لا مجال لسردها في هذا المختصر[٢].

---

(١) حكى القول الأوّل الشيخ الأنصاري عن ظاهر المبسوط والمحقّق والشهيد الثانيين ومحتمل الإرشاد.

انظر: المبسوط ٢: ٨٤، إرشاد الأذهان ١: ٣٧٤، جامع المقاصد ٤: ٨٩، الروضة ٣: ٤٤٩.

وحكى القول الثاني عن ظاهر المحقّق والعلّامة وولده السعيد والسيّد العميد والشهيد.

انظر المكاسب ٥: ٧٣.

راجع: الشرائع ٢: ٢٧٦، قواعد الأحكام ٢: ٦٥، الإيضاح ١: ٤٨٢ ـ ٤٨٣، كنز الفوائد ١: ٤٤٧، الدروس ٣: ٢٦٦.

أمّا القول الثالث فهو مختار: الشيخ الطوسي في الخلاف ٣: ٢٦، وابن البرّاج في جواهر الفقه ٥٥.

وحُكيت هذه الأقوال في: مفتاح الكرامة ١٠: ٩٣٠ وما بعدها، مقابس الأنوار ٢٤٢.

(٢) للاطلاع على التفاصيل راجع: الرياض ٨: ٢٨٩ ـ ٢٩٣ و ٣٥١، مقابس الأنوار ٢٤٠ ـ ٢٤٣، المكاسب ٥: ٢٧ ـ ٨٢.

الخيار الثاني

خيار الحيوان

ويظهر أنّ هذا الخيار من مختصّات الإماميّة[1] لم أجد له ذكراً عند فقهاء المذاهب.

وهو أيضاً من المجعولات الشرعية، وأحاديث أئمة أهل البيت عليهم السلام به مستفيضة، مثل:

رواية علي بن أسباط[2] عن الرضا عليه السلام: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري»[3].

وصحيحة ابن يسار[4] قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيام

---

(١) انظر: الانتصار ٤٣٣، الخلاف ٣: ١٢، المكاسب ٥: ٨٣.

(٢) أبو الحسن علي بن أسباط بن سالم الكندي بيّاع الزُّطي المقرئ، كوفي، ثقة، كان فطحياً، جرى بينه وبين علي بن مهزيار رسائل في ذلك رجعوا فيها إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام فرجع علي بن أسباط عن ذلك القول وتركه، وقيل: لم يرجع عنه. وقد روى عن الرضا عليه السلام من قبل ذلك، وكان من أوثق الناس وأصدقهم لهجة، كما عبّر بذلك النجاشي في رجاله. له: كتاب الدلائل، وكتاب التفسير، وكتاب المزار، وكتاب النوادر.

(رجال النجاشي ٢٥٢ ـ ٢٥٣، رجال الطوسي ٣٦٠ و ٣٧٦، الفهرست ٢٦٨ ـ ٢٦٩، الخلاصة ١٨٥ ـ ١٨٦، نقد الرجال ٣: ٢٣٠ ـ ٢٣١، منتهى المقال ٤: ٣٤٨ ـ ٣٥١).

(٣) الوسائل الخيار ١: ٥ و ٣: ٨ (١٨: ٦ و ١٢).

(٤) أبو القاسم ـ وقيل: كنيته أبو مِسوَر ـ الفضل بن يسار النهدي، بصري ثقة. روى عن الباقر

←

للمشتري». قلت: وما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا»(١).

ومن هنا ذهب الأكثر إلى اختصاص هذا الخيار بالمشتري(٢).

وتكاد تكون نصّاً فيه صحيحة ابن رئاب(٣) عن رجل اشترى جارية، لمن الخيار، للمشتري أو للبائع أو لهما كليهما؟ قال: «الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيام، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء»(٤).

← والصادق عليهما السلام ومات في أيام الصادق عليه السلام. له كتاب يرويه جماعة. قال العلّامة الحلّي: (وقال الكشّي أيضاً: إنّه ممّن اجتمعت العصابة علىٰ تصديقه والإقرار له بالفقه).

(رجال النجاشي ٣٠٩، رجال الطوسي ١٤٣ و ٢٦٩، رجال الكشّي ٢: ٤٧٣، الخلاصة ٢٢٨، نقد الرجال ٤: ٣٠ ـ ٣١، منتهى المقال ٥: ٢١٣ ـ ٢١٤).

(١) الوسائل الخيار ١: ٣ و ٣: ٥ (١٨: ٦ و ١١).

(٢) قال الشيخ النجفي ـ تعليقاً علىٰ قول المحقّق الحلّي: (خيار الحيوان: والشرط فيه كلّه ثلاثة أيام للمشتري خاصّة دون البائع علىٰ الأظهر) ـ:

(الأشهر فتوى ورواية، بل المشهور شهرة عظيمة فيها، بل في الغنية وظاهر الدروس أو صريحها الإجماع عليه، بل لا أجد خلافاً إلّا من المرتضى في انتصاره والمحكي عن ابن طاووس، بل لم نعرف النسبة إلّا لأوّلهما). (الجواهر ٢٣: ٢٤).

ولاحظ: الشرائع ٢: ٢٧٦، الانتصار ٤٣٣، الغنية ٢: ٢١٩، الدروس ٣: ٢٧٢.

وحكي عن السيّد ابن طاووس في مفتاح الكرامة ١٠: ٩٥٥، وراجع المكاسب ٥: ٨٥.

(٣) أبو الحسن علي بن رئاب السعدي الكوفي الطحّان، مولى جَرْم، بطن من قضاعة، وقيل: مولى بني سعد بن بكر. روى عن الصادق والكاظم عليهما السلام. له أصل كبير، وهو ثقة جليل القدر. له كتب منها: كتاب الوصية والإمامة، وكتاب الديات.

(الفهرست لابن النديم ٢٧١، رجال النجاشي ٢٥٠، رجال الطوسي ٢٤٦، الفهرست ٢٦٣، الخلاصة ١٧٦، نقد الرجال ٣: ٢٦١، منتهى المقال ٥: ٧ ـ ٩).

(٤) الوسائل الخيار ٣: ٩ (١٨: ١٢) بأدنى تفاوت.

ولكن ذهب جماعة من الأعلام إلى ثبوته للبائع وللمشتري[(١)] لصحيحة محمّد بن مسلم[(٢)]: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا»[(٣)].

ولعلّ المراد أنّ المنتقل إليه الحيوان بائعاً كان أو مشترياً ثمناً أو مثمناً يكون له خيار.

وبهذا يحصل الجمع بين الأخبار، كما في صحيحة أُخرى لابن مسلم: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»[(٤)].

فإنّ التعبير بـ «صاحب الحيوان» مشعر بعدم الاختصاص بمشتري الحيوان، بل يعمّ بائع ماله بالحيوان، وتكون تلك الأخبار خصّت المشتري بالذكر؛ لأنّ الغالب أنّ الحيوان ممّا يشترى، لا ممّا يشترى به.

وعلىٰ كلٍّ، فأصالة اللزوم في العقود تقضي بعدم ثبوت هذا الخيار لبائع

---

(١) كالسيّد المرتضى في الانتصار والسيّد ابن طاووس في البشرى، كما حكي عنهما في: غاية المراد ٢: ٩٧، والمكاسب ٥: ٨٧. وانظر الانتصار ٤٣٣.

وقوّى الشهيد الثاني قول المرتضى في المسالك ٣: ٢٠٠، وتبعه علىٰ ذلك الفيض الكاشاني في مفاتيح الشرائع ٣: ٦٨.

(٢) أبو جعفر محمّد بن مسلم بن رباح الأوقص الطحّان الأعور، مولى ثقيف، وجه الأصحاب بالكوفة، فقيه ورع، كان من أوثق الناس، صحب الباقر والصادق عليهما السلام وروى عنهما، وعدّه الشيخ الطوسي من أصحاب الكاظم عليه السلام أيضاً. له كتاب يسمّىٰ الأربع مائة مسألة في أبواب الحلال والحرام. مات سنة ١٥٠ هـ، وله نحو من سبعين سنة.

(رجال النجاشي ٣٢٣ ـ ٣٢٤، رجال الطوسي ١٤٤ و ٢٩٤ و ٣٤٢، الخلاصة ٢٥١ ـ ٢٥٢، نقد الرجال ٤: ٣٢٢ ـ ٣٢٤، منتهى المقال ٦: ١٩٧ ـ ٢٠٢).

(٣) الوسائل الخيار ٣: ٣ (١٨: ١٠).

(٤) الوسائل الخيار ١: ١ (١٨: ٥).

الحيوان بغيره، والأخبار غير واضحة فيه إن لم تكن واضحة بخلافه.

وحكمة هذا الجعل والتشريع لا تقتضيه، فإنّ الحكمة في هذا الحكم أنّ خيار المجلس لمّا كان عادة لا يكفي للاطّلاع علىٰ خفايا مزايا الحيوان وخصوصيات صفاته، فإنّ مشتري الفرس ـ مثلاً ـ لا يمكنه الاطّلاع عادة علىٰ كونها حزونة[1] أو ذلولاً وصعبة القياد أو سهلة إلى كثير من أمثال هذا، إلّا باختبارها في ركوبها والغارة عليها، ولا يعرف مقدار أكلها وصبرها عن الماء إلّا بيومين أو ثلاث علىٰ الأقل، فلذلك جعل الشارع في الحيوانات ـ أعمّ من الإنسان كالعبد والجارية أو غيره من أنواع الحيوان ـ خياراً زائداً علىٰ خيار المجلس إفساحاً في المجال لكشف الحال، وتفصّياً عمّا يوجب الندم، وتداركاً لما يخشى من التورّط.

وهذا كلّه إنّما يأتي في من انتقل إليه الحيوان، لا من انتقل عنه.

ولا يذهب بك الوهم إلى أنّ خيار العيب يغني عن هذا الخيار، فإنّ القضية هنا ليست قضية عيوب أو نقص في الخلقة، بل قضية أوصاف تختلف بها الرغبات حسب اختلاف المشارب والأذواق، فربّ شخص يرغب في الجارية السريعة الانتباه مثلاً، وربّ آخر يكره ذلك، وهكذا، والنظائر كثيرة.

وقد اختلفوا في أنّ مبدأ هذا الخيار من حين العقد أو من حين التفرّق[2].

---

(١) الحَزْن من الدواب: ما خَشُن، والحزونة: الشاة السيئة الخلق. (لسان العرب ٣: ١٥٩ و ١٦٠).

(٢) ذهب إلى القول الأوّل الشيخ الأنصاري في المكاسب ٥: ٩٢.

وذهب إلىٰ القول الثاني: السيّد ابن زهرة في الغنية ٢: ٢٢٠، والشيخ الطوسي في المبسوط ٢: ٨٥، الشيخ ابن إدريس الحلّي في السرائر ٢: ٢٤٧.

وعلىٰ الأوّل، فلو مضت ثلاثة أيام ولم يفترقا زال خيار الحيوان وبقي خيار المجلس.

وعلىٰ الثاني، لو افترقا بعد ثلاثة أيام كان له ثلاثة أُخرى.

وعلىٰ الأوّل يكون قد انتهى الخياران.

وظاهر الأدلّة قد يلوح منها الأوّل، والاعتبار أدلّ علىٰ الثاني.

ويسقط هذا بشرط سقوطه في متن العقد، وبإسقاطه بعد العقد، وبالتصرّف الدالّ علىٰ الرضا بالعقد وإمضائه لا مطلق التصرّف[1].

والفروع هنا أيضاً كثيرة، والمباحث واسعة، وفيما ذكرنا ـ مع اختصاره ـ كفاية.

(١) لاحظ المكاسب ٥: ٩٧.

[الفصل الأوّل]

الخيار الثالث

خيار الشرط

وهذا الخيار ممّا اتّفق عليه الفريقان[1] والأدلّة عليه عموماً وخصوصاً مستفيضة.

ويكفي من العمومات النبويّان: «الشرط جائز بين المسلمين» و: «المؤمنون عند شروطهم» وأمثالها[2].

وكان حقّ التعبير أن يعبّروا عنه: بشرط الخيار، لا خيار الشرط؛ لأنّ المراد به هنا أن يشترط الخيار في ضمن عقد البيع أو غيره، بأن يقول: بعتك بشرط أن يكون لي خيار الفسخ إلى ثلاثة أيام أو شهر مثلاً، فهو عبارة عن اشتراط الخيار.

أمّا خيار الشرط فهو عبارة عن: أن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر شرطاً، فلا يفي به، فيكون له خيار تخلّف الشرط.

---

(١) راجع من كتب الخاصّة: الانتصار ٤٣٤، الخلاف ٣: ٩ و ٢٠، الغنية ٢: ٢١٨، مفتاح الكرامة ١٠: ٩٦٣، المكاسب ٥: ١١١.

ومن كتب العامّة: المبسوط للسرخسي ١٣: ٤١، المغني ٤: ٩٦، المجموع ٩: ٢٢٥، الشرح الكبير ٤: ٦٥، البحر الزخّار ٤: ٣٤٧.

(٢) تقدّمت الإشارة إلى المصادر، فراجع.

فلو قال: بعتك بشرط أن تأتيني يوم الجمعة، فقبل، ولم يأته يوم الجمعة، فإنّ للبائع الخيار أن يمضي العقد أو يفسخه.

فحقّ هذا أن يسمّىٰ: خيار الشرط، أي: خيار تخلّف الشرط، وما نحن فيه شرط الخيار.

ويعبّر بعض فقهائنا عن ذلك: بخيار الاشتراط[1].

ومهما كان، فالأمر في التسمية سهل.

والمهمّ هنا:

أوّلاً: أن تتذكر ما مرّت الإشارة إليه سابقاً[2] من أنّ الخيار في العقد ليس معناه توقّف العقد في تأثيره الملكية والنقل علىٰ انقضاء زمن الخيار، كما قد ينسب إلى بعض أعاظم علمائنا[3] وفقاً لبعض علماء الجمهور[4] بل المتّفق عليه عندنا أنّ العقد الصحيح إذا وقع انتقل المبيع إلى المشتري والثمن إلى

---

(١) كالشيخ الطهراني في ذخائر النبوة ٣٧.

(٢) سبقت الإشارة إلى ذلك في ص ٢٤٠ و ٣١١ و ٤٧٧.

(٣) حكاه المحقّق وجماعة ـ كالفاضل الآبي والفاضل المقداد والفيض الكاشاني ـ عن الشيخ الطوسي.

راجع: الخلاف ٣: ٢٢، الشرائع ٢: ٢٧٨، كشف الرموز ١: ٤٦١، التنقيح الرائع ٢: ٥١، مفاتيح الشرائع ٣: ٧٥.

وحكي عن الإسكافي في المهذّب البارع ٢: ٣٨٥.

(٤) كالشافعي علىٰ أحد الأقوال وأبي حنيفة علىٰ تفصيل.

انظر: المجموع ٩: ٢١٣، مغني المحتاج ٢: ٤٨، اللباب ١: ٢٣٨ ـ ٢٣٩.

أمّا أحمد بن حنبل فرأيه يوافق الإماميّة علىٰ القول الأوّل، راجع الشرح الكبير ٤: ٧٠.

البائع[١].

غايته أنّ صاحب الخيار له أن يفسخ هذا العقد ويحلّه، فتعود ملكية كلّ مال إلى صاحبه.

وعليه يترتّب النماء والمنافع في المدّة بين العقد والفسخ، فإنّ نماء المبيع تلك المدّة إلى المشتري، ونماء الثمن فيها للبائع.

نعم، لو اشترط كلّ منهما خلاف ذلك وأن تكون منافع كلّ مال لصاحبه الأوّل، فيكون ـ كما لو باعه ـ مسلوب المنفعة تلك المدّة أمكن الجزم بالصحّة.

وسيأتي في (**مادّة: ٣٠٨**) ما ينافي ما ذكرناه من كون العقد التامّ هو المؤثّر[٢].

وثانياً: أنّ مدّة الخيار يجوز أن تتصل بالعقد، فيشترط الخيار له من حين العقد إلى سنة، ويجوز أن تنفصل، فيشترطه في شهر بعد سنة من العقد.

ولا مانع من صيرورة العقد جائزاً بعد لزومه، فإنّ الشروط تعمل أكثر من هذا.

وثالثاً: يجوز أن يشترطا الخيار لواحد منهما أو لكليهما أو لأجنبي معهما أو مع أحدهما على نحو الاستقلال أو الاشتراك أو المؤامرة، أي: يكون الشرط أنّ له الأمر بأن يفسخا أو يمضيا، لا أن يكون له ذلك بنفسه.

وإلى بعض هذا أشارت (المجلّة) في:

---

(١) نُسب للمشهور في المكاسب ٦: ١٦٠.

(٢) سيأتي في ص ٥٠٠ ـ ٥٠١.

(مادّة: ٣٠٠) يجوز أن يشترط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مدّة معلومة لكلّ من البائع والمشتري أو لأحدهما دون الآخر[(١)].

وأهم ما في هذه المادّة هو لزوم كون مدّة الخيار معلومة بعدد الأيام أو الأشهر أو السنين ، فلو لم يعيّن بطل الخيار، بل ربّما يقال: ببطلان العقد أيضاً.

كلّ ذلك للغرر، وبيع الغرر باطل قطعاً.

وما يقال من : أنّ الغرر موضوع عرفي، وترى العرف بالوجدان يؤجّلون ديونهم وكثيراً من معاملاتهم إلى الحصاد وموسم التمر أو الرز أو غيرهما، ولا يعدونه غرراً، وتقدّم العقلاء علىٰ مثله في الكثير من المقامات.

مدفوع: بأنّ المعلوم من مجموع الأدلّة الشرعية أنّ الشارع لا يصحّح المعاملات الّتي تدخلها مثل هذه الجهالة، ويتطلب المعلومية الحاسمة لكلّ مواد احتمال التشاح [و] الخصومة وإن أقدم عليها العرف تسامحاً منهم ، ثمّ يقعون في الخصومة والندامة بعد ذلك، وقد نراهم يتشاحون في اليوم أو

---

(١) ورد: (يشرط) بدل: (يشترط) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٥٦، درر الحكّام ١: ٢٤٥.

وهو مذهب أحمد وأبي يوسف ومحمّد بن الحسن وابن أبي ليلى والثوري وابن المنذر وغيرهم، دون أبي حنيفة حيث قدّره بثلاثة أيام، وقدّره مالك بحدود المعتاد.

ثمّ إنّ الثوري وابن شبرمة جوّزوا خيار الشرط للمشتري دون البائع.

راجع: المبسوط للسرخسي ١٣: ٤١، بداية المجتهد ٢: ٢٠٩، المجموع ٩: ١٩٠، الشرح الكبير ٤: ٦٦، البحر الزخّار ٣: ٣٤٨، مواهب الجليل ٤: ٤١١ ـ ٤١٢، البحر الرائق ٦: ٦، منتهى الإرادات ١: ٣٥٧، نهاية المحتاج ٤: ١٧، الفتاوى الهندية ٣: ٣٨، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ٦٥.

اليومين فضلاً عن الشهر والشهرين في انقضاء الخيار وبقائه وبقاء أجل الدين وانتهائه، فهم يتورطون في البدء تسامحاً، ويتشاحون في النهاية شحّاً وحرصاً، والشارع الحكيم لا يرضى بمثل ذلك، وأحكامه مبتنية على الحكمة التامّة والمصلحة العامّة، وإقدام العقلاء لا يخرجه عن كونه غرراً؛ فإنّهم قد يقدمون على الغرر استرسالاً، وتختلف مراتب العقول، ولذا العاقل الرصين لا يقدّم على مثل ذلك. وكم للعقلاء العاديين من هفوات وخطيئات هي مثار الفتن والخصومات.

ولعلّ هذا مراد جدّنا كاشف الغطاء (طاب ثراه)[١] حيث يقول: (دائرة الغرر في الشرع أضيق منها في العرف)[٢].

والظاهر أنّ مراده أنّها أضيق حكماً، وإلّا فالشارع لا يجوّز أيّ غرر كان، والعرف ما أكثر ما يرتكبون مواضع الغرر!

---

(١) هو الشيخ جعفر بن خضر بن يحيىٰ الجناجي النجفي، الفقيه المشهور. ولد في النجف سنة ١١٥٤ هـ. كان عالماً مدقّقاً صالحاً زاهداً. تتلمذ على يد: الشيخ محمّد مهدي الفتوني العاملي، والشيخ محمّد تقي الدورقي، والسيّد صادق الفحّام، والوحيد البهبهاني، والسيّد بحر العلوم الطباطبائي، وغيرهم. وتتلمذ عليه: الشيخ أسد الله الكاظمي، والشيخ محمّد علي الهزارجريبي، والشيخ محمّد تقي الأصفهاني، والسيّد محمّد باقر الأصفهاني، والشيخ محسن الأعسم، والسيّد محسن الأعرجي، والشيخ إبراهيم الكلباسي، والشيخ محمّد حسن النجفي صاحب الجواهر، والسيّد جواد العاملي، وغيرهم. من مؤلّفاته: كشف الغطاء، والقواعد الجعفرية، والحقّ المبين، وإثبات الفرقة الناجية، وغاية المأمول، ومشكاة المصابيح، ومنهج الرشاد. توفّي في النجف الأشرف في الثاني والعشرين من شهر رجب سنة ١٢٢٧ هـ.

(الفوائد الرضوية ٧٠ ـ ٧٥، الكنى والألقاب ٣: ١٠١ ـ ١٠٣، معارف الرجال ١: ١٥٠ ـ ١٥٧، أعيان الشيعة ٤: ٩٩ ـ ١٠٧).

(٢) حكاه عنه الشيخ الأنصاري في المكاسب ٥: ١١٤.

نعم، قد يتسامح الشارع في بعض المواضع الّتي يتسامح العرف بها أيضاً مثل: اختلاف المكاييل والموازين والحبّتين والثلاث وأمثال ذلك ممّا لا يكون غالباً مثاراً للخصومة والتشاح ولا يعتني بنقصه وزيادته الضئيلة عامّة الناس.

فليس المدار على مطلق الجهالة، بل الجهالة الّتي يتطرّق منها احتمال الخصومة والجدال، وإلّا فإنّ مدّة خيار المجلس مجهولة، ولم تقدح جهالتها؛ لأنّها ليست مظنّة للتخاصم.

ويؤيّد ما ذكرنا ـ من مداقّة الشارع في موارد الجهالة وتشديده في اعتبار المعلومية ـ خبر غياث(١): «لا بأس بالسلم في كيل معلوم إلى أجل معلوم، لا يسلم إلى دياس أو إلى حصاد»(٢).

مع أنّ السلم إلى الحصاد والدياس(٣) هو المتعارف عند عامّة الناس لا سيّما الجاهلين بأحكام الشرع.

ومن هنا يتّضح لك عدم الفرق في الحكم بالبطلان بين عدم ذكر مدّة

---

(١) أبو محمّد غياث بن إبراهيم التميمي الأُسيدي البصري. سكن الكوفة، ثقة. روى عن الصادق والكاظم عليهما السلام. وصفه الشيخ الطوسي بكونه بترياً، وعدّه من أصحاب الباقر والصادق عليهما السلام. قال التفرشي: (ذكره ابن داود من غير توثيق، وينبغي أن يوثّقه كما وثّقه العلّامة في الخلاصة). له كتاب مبوّب في الحلال الحرام يرويه جماعة، وله كتاب مقتل أمير المؤمنين عليه السلام.

(رجال النجاشي ٣٠٥، رجال الطوسي ١٤٢ و ٢٦٨ و ٤٣٥، الفهرست ٣٥٥، رجال ابن داود ٢٦٥، الخلاصة ٣٨٥، نقد الرجال ٤: ٨ـ٩، منتهى المقال ٥: ١٧٥ ـ ١٧٩).

(٢) الوسائل السلف ٣: ٥ (١٨: ٢٨٩)، ولكن ورد: «ولا تسلمه» بدل: «لا يسلم».

(٣) الدياس: هو دوس الطعام ودقّه ليخرج الحبّ منه. (النهاية الأثيرية ٢: ١٤٠، لسان العرب ٤: ٤٤٢).

أصلاً، أو ذكر مدّة غير معيّنة، فيقول: بعتك واشترطت الخيار لي، أو يذكر مدّة ولا يعيّنها أصلاً، فيقول: اشترطت الخيار لي في مدّة، أو يعيّنها بصفة مجهولة كمجيء الحاجّ والحصاد ونحوها.

وذهب جمع من علمائنا إلى صحّة الصورتين الأوليين، وجعل مدّة الخيار فيها ثلاثة أيام، وادّعوا ورود الأخبار بذلك[١].

ولم يعثر الباحثون في كتب الحديث والمتخصصون بعلم الدراية والرواية علىٰ خبر واحد فضلاً عن الأخبار!

ولعلّ أولئك حملوه علىٰ خيار الحيوان المقدّر في الأدلّة بثلاثة أيام، وهو قياس لا يعملون به سيّما مع وضوح الفرق بين المقامين.

نعم، ورد من غير طرقنا: أنّ حبّان بن منقذ[٢] كان يخدع في البيع؛ لشجّة أصابته في رأسه، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «إذا بعت أو ابتعت فقل: لا خلابة»

---

(١) كأبي الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه ٣٥٣، وكالشيخ المفيد في المقنعة ٥٩٢، وكالسيّد المرتضى في الانتصار ٤٣٨، وكالشيخ الطوسي في الخلاف ٣: ٢، وكالقاضي ابن البرّاج في جواهر الفقه ٥٤، وكالسيّد ابن زهرة في الغنية ٢: ٢١٩.
وحكى عنهم ذلك السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ١٠: ٩٦٥.
مع العلم بأنّ من ادّعى ورود الأخبار بذلك من بينهم هو الشيخ الطوسي.

(٢) حبّان بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبذول بن عمرو بن غنم بن مازن بن النجّار المازني الخزرجي الأنصاري. له صحبة، شهد أُحداً وما بعدها. تزوّج أروى الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، كما في الاستيعاب، أو زينب الصغرى أُخت أروى كما في أُسد الغابة، فولدت له يحيى وواسع، وهو جدّ محمّد بن يحيى بن حبّان شيخ مالك. مات في أيام عثمان.
(الاستيعاب ١: ٣٧٩، أُسد الغابة ١: ٣٦٥، الإصابة ١: ٣٠٣، التحفة اللطيفة ١: ٢٦١).

وجعل له الخيار ثلاثة أيام[١].

وهو ـ كما ترى ـ ضعيف سنده، وأضعف من ذلك دلالته، فالأصحّ البطلان في الجميع.

أمّا المادّة الّتي بعدها:

(مادّة: ٣٠١) كلّ من شرط له الخيار في البيع يصير مخيّراً بفسخ البيع أو إجازته في المدّة المعيّنة للخيار[٢].

فكأنّها بيان لصحّة جعل الخيار لغيرهما، وكان يكفي عنها أن يضمّ إلى المادّة المتقدّمة لفظة: (أو لأجنبي) ونحوها، ولا حاجة إلى عقد مادّة مستقلّة لها.

والخيار المجعول بالشرط للأجنبي تابع لجعلهما في الكم والكيف وسائر الجهات على نحو الأصالة في نفسه أو الوكالة عنهما أو إصدار الأمر عليهما أو على أحدهما مع إعلامهما أو إعلام أحدهما، بل حتّى مع عدم علم كلّ واحد منهما بحضورهما أو حضور أحدهما أو حضور شخص آخر أو أشخاص أو عدم حضور أحد.

وكما يحصل الفسخ بالقول ـ كما في **(مادّة: ٣٠٢)**[٣] ـ يحصل بالفعل

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٢٧٣، كنز العمّال ٤: ٥٩ و ٩١.

والخلابة لغةً: المخادعة، وقيل: المخادعة باللسان. انظر: النهاية الأثيرية ٢: ٥٨، لسان العرب ٤: ١٦٥.

(٢) لم ترد عبارة: (أو إجازته) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٥٧، درر الحكّام ١: ٢٤٧.

قارن: الشرح الكبير ٤: ٦٩، كشّاف القناع ٣: ٢٠٢، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢: ١٩٣، الفتاوى الهندية ٣: ٤٢.

(٣) نصّ المادّة ـ على ما في درر الحكّام ١: ٢٥٠ ـ هو: **(فسخ البيع وإجازته في مدّة الخيار كما** ←

أيضاً، كما لو باع البائع المبيع أوّلاً لشخص آخر مع قصد الفسخ، وإلّا كان لغواً، كما في (**مادّة: ٣٠٣ و ٣٠٤**)[1].

ولا تمنع الزيادة المتّصلة من الفسخ طبيعية كانت كالسمن وطول القامة وقوّة البدن، أو غير طبيعية كالصبغ وغرس الأشجار ونحوها.

نعم، لو فسخ البائع ـ مثلاً ـ كان للمشتري قلعها، أو أخذ ثمنها من الفاسخ.

أمّا المنفصلة، فقد عرفت أنّ نماء المبيع قبل الفسخ للمشتري ونماء الثمن للبائع، وإذا أجاز في البعض وفسخ في الآخر كان له خيار تبعّض الصفقة.

(مادّة: ٣٠٥) إذا مضت مدّة الخيار ولم يفسخ أو لم يجز من له الخيار

← **يكون بالقول يكون بالفعل).**

انظر: المجموع ٩: ٢٠٢، مواهب الجليل ٤: ٤١٩، البحر الرائق ٦: ٢٠، حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج ٢: ١٩٥، الفتاوى الهندية ٣: ٤٢ و ٧٣.

(١) نصّ (المادّة: ٣٠٣) ـ علىٰ ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٥٨ ـ هو: (**الإجازة القولية هي: كلّ لفظ يدلّ علىٰ الرضا بلزوم البيع، كأجزت ورضيت. والفسخ القولي هو: كلّ لفظ يدلّ علىٰ عدم الرضا، كفسخت وتركت**).

راجع: البحر الرائق ٦: ٢٠، حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج ٢: ١٩٦، الفتاوى الهندية ٣: ٤٢.

ونصّ (المادّة: ٣٠٤) ـ علىٰ ما في درر الحكّام ١: ٢٥١ ـ هو: (**الإجازة الفعلية هي: كلّ فعل يدلّ علىٰ الرضا. والفسخ الفعلي هو: كلّ فعل يدلّ علىٰ عدم الرضا.**
مثلاً: لو كان المشتري مخيّراً، وتصرّف بالمبيع تصرّف الملّاك ـ كأن يعرض المبيع للبيع أو يرهنه أو يؤجره ـ كان إجازة فعلية يلزم بها البيع. وإذا كان البائع مخيّراً وتصرّف بالمبيع علىٰ هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع).

راجع: مغني المحتاج ٢: ٤٩، مواهب الجليل ٤: ٤١٩، كشّاف القناع ٣: ٢٠٧، الفتاوى الهندية ٣: ٤٣، الشرح الصغير للدردير ٣: ١٤٢.

لزم البيع وتمّ[1].

سواء كان عالماً بانقضاء المدّة أو جاهلاً أو غافلاً، وسواء تركه لعذر أو لغير عذر، حتّى لو جُنّ أو أُغمي عليه وأفاق بعد المدّة لم يكن له الفسخ؛ لأنّه حقّ مقيّد يزول بزوال موضوعه.

(مادّة: ٣٠٦) خيار الشرط لا يورّث. فإذا كان الخيار للبائع ومات في مدّته ملك المشتري المبيع، وإذا كان للمشتري فمات ملكته ورثته بلا خيار[2].

الظاهر أنّ هذا قول الحنفية.

أمّا عندنا فجميع الخيارات تورّث؛ لأنّها حقّ مالي[3] فيشمله النصّ

---

(١) لاحظ: المغني ٤: ١١٢، المجموع ٩: ١٩٥، البحر الرائق ٦: ١٨، حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢: ١٩٥، الفتاوى الهندية ٣: ٤٣، الشرح الصغير للدردير ٣: ١٤٢.

قال ابن قدامة: (هذا قول أبي حنيفة والشافعي. وقال القاضي: لا يلزم بمضي المدّة، وهو قول مالك). (الشرح الكبير ٤: ٦٩).

(٢) ورد: (ملكه) بدل: (ملكته) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٦١، درر الحكّام ١: ٢٥٢.

قارن: المجموع ٩: ٢٠٦، شرح العناية للبابرتي ٥: ١٢٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣: ١٠٢.

وذهب مالك والشافعي إلى أنّ هذا الخيار يورّث، وذهب الحنابلة للتفصيل بين مطالبة الميّت للخيار قبل موته فيورّث الخيار أو لا فلا.

راجع: المجموع ٩: ٢٠٦، الفروع لابن مفلح ٤: ٩١، تصحيح الفروع للمرداوي ٤: ٩١، كشّاف القناع ٣: ٢١٠ ـ ٢١١ و ٢٢٥.

(٣) لاحظ: الخلاف ٣: ٢٦ و ٢٧، الغنية ٢: ٢٢١، السرائر ٢: ٢٤٩، التذكرة ١: ٥٣٦، الحدائق ١٩: ٧٠، الرياض ٨: ٣١٧، المكاسب ٦: ١٠٩.

القائل: «ما ترك الميّت من حقّ فهو لوارثه»[١].

وإلى هذا ذهبت الشافعية والمالكية[٢].

أمّا غيرهم فقد فصّلوا، فجعلوا الإرث لبعض الخيارات دون بعض[٣] ولم نجد لهذا التفصيل من دليل غير عليل.

(مادّة: ٣٠٧) إذا شرط الخيار للبائع والمشتري معاً، فأيّهما فسخ في أثناء المدّة انفسخ البيع، وأيّهما أجاز سقط خيار المجيز فقط وبقي الخيار للآخر إلى انتهاء المدّة[٤].

أوضح وأوجز من هذا أن يقال: إذا كان الخيار لكلّ من البائع والمشتري، فإجازة أحدهما لا تسقط حقّ الآخر، بل له الفسخ إلى انتهاء المدّة.

(مادّة: ٣٠٨) إذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع عن ملكه، بل يبقى معدوداً من جملة أمواله.

فإذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه فلا يلزمه الثمن المسمّىٰ،

---

(١) الظاهر أنّ هذا الحديث نبوي، وقريب منه ما في الوسائل ولاء ضمان الجريرة ٣: ١٤ (٢٤: ٢٥١).

وراجع: مسند أحمد ٢: ٤٥٣ و ٤: ١٣١، سنن ابن ماجة ٢: ٩١٤، سنن أبي داود ٣: ١٢٣، شرح معاني الآثار ٤: ٣٩٨، سنن الدارقطني ٤: ٨٥ـ٨٦، السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٢١٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣: ٤٢، بداية المجتهد ٢: ٢١٠ ـ ٢١١، المجموع ٩: ٢٠٦، الشرح الكبير ٤: ٧٧.

(٣) حكى القرطبي عن أبي حنيفة أنّه يورّث خيار الردّ بالعيب وخيار الرهن وخيار القصاص وخيار استحقاق الغنيمة قبل القسم.

لاحظ بداية المجتهد ٢: ٢١١.

(٤) قارن: الفتاوى الهندية ٣: ٤٠، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٧٥.

بل يلزم أداء قيمته للبائع يوم قبضه[1].

هذا إلغاء للسبب التامّ عن تأثيره من دون سبب ولا مانع، وقد عرفت أنّ الخيار لا يمنع العقد التامّ من تأثيره، غايته أنّه يحدث الملكية المتزلزلة، لا أنّه لا تأثير له أصلاً.

نعم، هنا قاعدة أُخرى تقدّم ذكرها في أوائل الجزء الأوّل[2]، وهي: (أنّ التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له)، فلو كان الخيار للبائع فقط وتلف المبيع في يد المشتري، فإنّ تلفه يكون علىٰ المشتري.

وقد ثبت هذا الحكم علىٰ خلاف القواعد بالنصّ الخاصّ، ولا محيص من حمله علىٰ أنّ التلف يكشف عن تحقّق الفسخ القهري قبله، فترجع ملكية المبيع إلى البائع، ويكون مضموناً علىٰ المشتري بمثله أو قيمته، ويأخذ ثمنه الّذي دفعه.

وهذا تكلّف وتعسف ألجأنا توجيه الدليل إليه.

ولعلّ أرباب (المجلّة) ـ تبعاً للحنفية وغيرهم ـ لمّا وجدوا أنّ ضمان الشيء للغير لا يجتمع مع ملكيته، وكيف يمكن كون العين ملكاً لإنسان وهو يضمن مثلها أو قيمتها لغيره؟! لذلك التزموا ـ في قضية التلف في زمن الخيار ـ أنّ المبيع ـ مثلاً ـ لم ينتقل عن البائع إذا كان له خيار، بل هو معدود في أمواله، ولهذا يضمنه المشتري لو تلف في يده، ويدفع للبائع المثل أو القيمة.

---

(١) راجع: المجموع ٩: ٢٢٠، مغني المحتاج ٢: ٨٤، شرح فتح القدير ٥: ٥٠٤، البحر الرائق ٦: ٩، الفتاوى الهندية ٣: ٤٠، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٧٥ ـ ٥٧٦.

(٢) تقدّم في ص ٢٣٩.

ولكنّهم ـ بهذا التدبير ـ فرّوا من سيء إلى أسوأ، وهو التزام كون العقد غير مؤثّر مع أنّه عقد جامع للشرائط فاقد للموانع.

بل وأسوأ من هذا أيضاً، [و] هو أنّ **العقد الواحد** حينئذٍ يؤثّر من ناحية ولا يؤثّر من [ناحية] أُخرى، فإنّ الثمن يخرج من ملك المشتري الّذي لا خيار له ويدخل في ملك البائع، ولكن المبيع لم يخرج من ملك البائع.

فوقعوا في ثلاث مخالفات: عدم تأثير العقد الصحيح، وتأثيره من جهة دون أُخرى، واجتماع العوض والمعوّض في ملك شخص واحد وهو البائع، فإنّه ملَك الثمن، والمثمن أيضاً باقٍ في ملكه، أو بقاء المال بلا مالك إن قلنا بخروج الثمن من ملك المشتري الّذي لا خيار له وعدم دخوله في ملك البائع، كما قال به بعض فقهائهم(١) خلافاً لصريح (المجلّة).

وعلىٰ كلّ حالٍ، فلا دخل لهذا بقضية بقاء المبيع علىٰ ملك البائع الّذي له الخيار بعد صدور العقد الصحيح منه الّذي هو ـ حسب الفرض ـ سبب تامّ للنقل والانتقال، كما مرّ توضيحه قريباً، فليتدبّر.

أمّا فقهاؤنا فقد عالجوا القضية بما أوردناه لك من الالتزام بالانفساخ القهري.

[و] في توجيه الدليل قالوا: إنّ العقد يفيد الملكية للبائع ذي الخيار بالنسبة إلى الثمن، وللمشتري الّذي لا خيار له بالنسبة إلى المثمن علىٰ حدٍّ سواء، ولكن لو تلف المال في يد من لا خيار له ـ أي: المشتري مثلاً ـ سقط خيار البائع، وكشف التلف ـ بحكم قاعدة (التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له) ـ عن الانفساخ القهري، ورجوع المبيع إلى ملك البائع قبل التلف

---

(١) نقله ابن قدامة عن بعضهم في المغني ٤: ٣٢.

آناً ما، فيكون تلفه بيد المشتري مضموناً عليه، ويدفع للبائع المثل والقيمة، ويسترد ثمنه المسمّى بحكم الفسخ المفروض.

وهكذا الكلام في عكسها، وكون الخيار مختصّاً بالمشتري، وتلف الثمن في يد البائع[1].

وهذا ـ كما قلنا ـ لا يخلو من تعسف، ولكن لا محيص منه، وهو أهون بكثير ممّا التزم به أرباب (المجلّة) تبعاً لفقهائهم.

ومن هذا البيان كلّه اتّضح الكلام في:

(مادّة: ٣٠٩) إذا شرط الخيار للمشتري فقط خرج المبيع من ملك البائع وصار ملكاً للمشتري، فإذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه أو هلك في يد البائع بعد أن قبضه منه المشتري وأودعه عنده، يلزمه أداء ثمنه المسمّى للبائع[2].

فإنّ المبيع لمّا استقرّت عليه ملكية المشتري ـ لعدم خيار البائع ـ كان تلفه عليه، ويدفع للبائع الثمن المسمّى جرياً علىٰ مقتضى العقد.

هذا علىٰ طريقة القوم.

ولكن مقتضى قاعدة: (أنّ التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له) كون التلف هنا علىٰ البائع الّذي لا خيار له، ويسترد المشتري منه الثمن المسمّىٰ.

---

(١) انظر: الرياض ٨: ٣٢٢ وما بعدها، المكاسب ٦: ٢٧٠ وما بعدها.

(٢) لم ترد عبارة: (**أو هلك في يد البائع بعد أن قبضه منه المشتري وأودعه عنده**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٦٣، درر الحكّام ١: ٢٥٥.

لاحظ: المجموع ٩: ٢٢٠، مغني المحتاج ٢: ٤٨، تبيين الحقائق ٤: ١٦، شرح فتح القدير ٥: ٥٠٦، البحر الرائق ٦: ١٣، الفتاوى الهندية ٣: ٤٠، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٧٥ ـ ٥٧٦.

كلّ هذا في التلف السماوي.

أمّا إذا كان بإتلاف، فالمتلف:

إن كان هو البائع وهو صاحب الخيار، فهو في الحقيقة تصرّف عملي وفسخ فعلي، فيجب عليه أن يردّ الثمن المسمّى إلى المشتري، وإن كان الخيار للمشتري فخياره باقٍ إن شاء فسخ واسترد المسمّى من البائع، وإن شاء أمضى وأخذ المثل والقيمة منه.

وإن كان المتلف هو المشتري والخيار له، فقد أسقط خياره بإتلاف العين ولزم العقد واستقرّ ملك البائع للمسمّىٰ، وإن كان الخيار للبائع فهو أيضاً علىٰ خياره، فإن فسخ ردّ المسمّى وأخذ المثل أو القيمة، وإن أمضى استقرّ له ملك المسمّىٰ.

وإن كان المتلف أجنبياً بقي الخيار لصاحبه، فإن كان هو البائع وأجاز ملك المسمّىٰ، ورجع المشتري بقيمة المبيع علىٰ الأجنبي. ولو فسخ ردّ المسمّى إلى المشتري ورجع بالقيمة.

وهل يرجع بها علىٰ الأجنبي، أو علىٰ المشتري، أو يتخيّر ؟

وجوه، تظهر مداركها بالتأمّل.

كما يظهر الحال لو كان صاحب الخيار هو المشتري، فسخ أو أجاز.

بقي في المقام أُمور يجدر التنبيه عليها:

الأوّل: أنّ القدر المتيقّن من مورد قاعدة: (التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له) هو الخيارات الزمانية، أعني: ما لها زمان تمتد فيه، مثل: خيار المجلس والشرط والحيوان.

أمّا غير الزمانيات ـ كخيار العيب والغبن والرؤية وأمثالها ـ فيشكل جريان القاعدة فيها سيّما علىٰ القول بفورية تلك الخيارات؛ إذ ليس هناك زمان حتّى يتصوّر وقوع التلف فيه.

وكلمات أصحابنا ـ في المقام ـ مختلفة بين من يظهر منه التعميم، وبين مصرّح بالتخصيص، وبين متوقّف(١).

وبالرجوع إلى الأخبار الّتي تحصّلت منها القاعدة يترجّح منه عدم التعميم.

الثاني: أنّ مورد القاعدة أيضاً هو البيع الشخصي، فإنّه هو الّذي يتّضح فيه حصول التلف وعدمه، أمّا الكلّي فلا معنى لتلفه، وأمّا المصداق الّذي يتحقّق به قبض الكلّي فهو وإن كان قابلاً للتلف، ولكن ليس هو المبيع، بل سقوط الكلّي به من باب المعاملة الضمنية الارتكازية في قيامه مقام المبيع، وليس في هذه المعاملة خيار.

وبالجملة: فما تعلّق الخيار به لا يلحقه التلف، وما يلحقه التلف لا خيار فيه.

اللهمّ، إلّا أن يقال: إنّ المصداق في نظر العرف هو عين الكلّي المبيع، فمتعلّق الخيار والتلف بنظر العرف شيء واحد وإن كانا بدقّة الفلسفة شيئين، فليتأمّل.

---

(١) من الذين يظهر منهم التعميم السيّد الطباطبائي في الرياض ٨: ٣٢٤، ومن المصرّحين بالتخصيص الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦: ١٧٩، ومن المتوقّفين المحقّق الكركي في جامع المقاصد ٤: ٣٥٧.

راجع المسألة بتفاصيلها في مفتاح الكرامة ١٠: ١٠٣٠ وما بعدها.

وفي مطوّلات كتب الأصحاب في هذه الأبواب بحوث سحيقة وتحقيقات دقيقة يضيق عن جرعتها لهوات هذه المختصرات[١].

الثالث: في التنازع.

إذا ادّعى أحدهما أنّه شرط خياراً أو أنّ مدّته زائدة، أو أنّ صاحب الخيار أمضى العقد، وأنكر الآخر، فالقول في جميع ذلك قول المنكر.

وإذا اتّفقا على الخيار ومقدار المدّة، واختلفا في انقضائها ـ لجهل تاريخ مبدأها ـ يقدّم قول مدّعي بقائها؛ للاستصحاب.

وإذا تنازعا في الفسخ والإجازة، فإن كان في المدّة قدّم قول ذي الخيار؛ لقاعدة (من ملك شيئاً... الخ) وإن كان بعدها قدّم قول المنكر.

(١) للاطّلاع لاحظ: الجواهر ٢٣: ٥٨ وما بعدها، المكاسب ٦: ١٧٥ وما بعدها.

استدراك وتكملة

خيار الشرط ـ كما عرفت ـ هو: أنّ يشترط البائع أو المشتري خياراً لهما أو لأحدهما أو لثالث.

وهو إمّا أن يكون مطلقاً، وهو الّذي تقدّم الكلام فيه[1].

وإمّا أن يكون مقيّداً بحال، بأن يقول: اشترط أن يكون لي الخيار بعد شهر إن جاء ولدي من السفر في هذا الشهر، فإن جاء كان له الخيار، وإلّا فلا.

ومن هذا النوع البيع المضاف إلى خياره المسمّى عند الإماميّة: (ببيع الخيار) وعند فقهاء المذاهب: (بيع الوفاء)[2].

وقد عقدت له (المجلّة) فصلاً مستقلاً سيأتي.

وقد سبق أنّه بيع صحيح عندنا تترتّب عليه آثار البيع سوى أنّه عقد

---

(١) تقدّم الكلام في ص ٤٧٥ و ٤٩٠ و ٤٩٢.

(٢) ويسمّى هذا البيع عند الحنفية: بيع المعاملة، وعند المالكية: بيع الثنيا، وعند الشافعية: بيع العهدة، وعند الحنابلة: بيع الأمانة، وقد يسمّى كذلك: بيع الطاعة، وبيع الجائز، والرهن المعاد.

راجع: مواهب الجليل ٤: ٣٧٣، البحر الرائق ٦: ٧ ـ ٨، كشّاف القناع ٣: ١٤٩ ـ ١٥٠، الفتاوى الهندية ٣: ٢٠٨ ـ ٢٠٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٢٧٦.

ولاحظ: التذكرة ١: ٥٢١، جامع المقاصد ٤: ٢٩٣، المسالك ٣: ٢٠٢، مفتاح الكرامة ١٠: ٩٧١، المكاسب ٥: ١٢٧.

خياري جائز[١].

واعتبار ردّ الثمن في هذا الخيار يتصوّر علىٰ أنحاء:

١ ـ أن يكون الخيار تعليقاً أو توقيتاً منوطاً بردّ الثمن، فلا خيار له قبل الردّ، وله الخيار بعده، أي: له حقّ الفسخ، فلا ينفسخ إن لم يفسخ، ويكون الثمن قبله عند البائع كأمانة إلى أن يفسخ فيملكه.

والمراد بالردّ: إيصاله إلى البائع، أو وكيله، أو وليه، أو وصيه، أو حاكم الشرع إذا امتنع.

٢ ـ أن يكون له الخيار في كلّ جزء من المدّة المعيّنة مقارناً للردّ.

والفرق بينه وبين الّذي قبله أنّ الخيار هناك بعد الردّ فلا خيار قبله، وهنا في كلّ زمان ولكن مع الردّ.

٣ ـ أن يكون الردّ فسخاً منه فعلياً، أو انفساخاً قهرياً بحيث متى ردّ انفسخ؛ إمّا لأنّه إنشاء فسخ، أو لأنّه ينفسخ قهراً، نظير شرط المسبّب والنتيجة.

٤ ـ أن يكون الردّ شرطاً لوجوب فسخ البائع، فمتى ردّ المشتري وجب علىٰ البائع أن يفسخ، ويرجع إلى الإقالة، فإن لم يفعل تسلّط المشتري علىٰ الفسخ.

وحاصل الفرق بين هذا البيع الخياري وشرط الخيار المعروف ـ أي: المطلق ـ هو: أنّ المشتري في شرط الخيار يفسخ فيسترد الثمن، وهنا يردّ الثمن فيفسخ، فالردّ هنا سبب الفسخ، والفسخ هناك سبب للردّ، فتدبّره.

---

(١) سبق ذلك في ص ١٣١.

وفي هذه الرشفة من خضم مسائل هذا البحث كفاية عن الخوض في لججها الزاخرة.

أمّا تصويره وحقيقته عند القوم فسيأتي إن شاء الله[١].

(١) لم يتعرّض المصنّف ـ حسب الظاهر ـ لذلك فيما يأتي، فلاحظ.

الفصل الثاني

خيار الوصف

(مادّة: ٣١٠) إذا باع مالاً بوصف مرغوب، فظهر خالياً عن ذلك الوصف، كان المشتري مخيّراً إن شاء فسخ، وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمّىٰ. ويسمّىٰ هذا الخيار خيار الوصف.

مثلاً: لو باع بقرة علىٰ أنّها حلوب، فظهرت غير حلوب، يكون المشتري مخيّراً. وكذا لو باع فصّاً ليلاً علىٰ أنّه ياقوت أحمر، فظهر أصفر، تخيّر المشتري[1].

ليس لهذا الخيار ذكر في كتب فقهاء الإماميّة المتداولة، وليس هو إلّا شعبة من خيار الاشتراط الّتي مرّت الإشارة إليه[2]، فإنّ الوصف المذكور في العقد إن ذكر [علىٰ] نحو الشرط كان لازماً، وتخلّفه يوجب الخيار، وإن ذكر لا علىٰ نحو الشرطية بل علىٰ نحو التعريف أو الترغيب، لم يكن تخلّفه موجباً لشيء من خيار أو غيره، وكان من قبيل الدواعي الّتي لا أثر لحصولها أو عدمه أصلاً.

مثلاً: لو اشترى أرضاً بداعي جعلها بستاناً بتخيّل أنّها صالحة لذلك، فتبيّن

---

(١) وردت زيادة كلمة: (المبيع) قبل كلمة: (خالياً) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٦٥.

قارن: المغني ٤: ٨٤ ـ ٨٥، المجموع ٩: ٢٨٨ ـ ٢٨٩، مغني المحتاج ٢: ٣٤ ـ ٣٥، تبيين الحقائق ٤: ٢٣، البحر الرائق ٦: ٢٦، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ١٠٨، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٩٢.

(٢) مرّت الإشارة إليه في ص ٤٩١.

أنّها لا تصلح إلّا للزراعة، لم يكن له حقّ الفسخ، بخلاف ما لو شرط ذلك في متن العقد، وقال: اشتريتها بشرط صلاحيتها للبستان، فإنّ له خيار تخلّف الشرط لو ظهر عدم صلاحيتها لذلك.

ودليله أدلّة الشروط مثل: «**المؤمنون عند شروطهم**»(١) وغيره ممّا يدلّ علىٰ وجوب الوفاء بكلّ شرط مقدور لا يخالف كتاب الله ولا ينافي مقتضى العقد.

ونظراً لكون المقام يتأسّس علىٰ دعائم الأوصاف والشروط، وهي من مباحث المعاملات المهمّة، ولم أجد ـ حسبما وقفت عليه من كتب الفريقين ـ من أعطاها حقّها من البحث والتحقيق، ووصل إلى محدّد الجهات من تخومها الشاسعة، ودلّ علىٰ عروة اتّصالها بالعقود، ومكانتها منها، وكيفية ارتباطها بها، والفرق بين الأُولى والثانية.

فنقول ـ والله المستعان بلطفه ـ:

إنّ الأوصاف هي: عبارة عن الأعراض القائمة بموضوعاتها الخارجية الّتي يعبّر عنها الحكماء: بما يكون وجودها في أنفسها عين وجودها في

---

(١) الوسائل المهور ٢٠: ٤ (٢١: ٢٧٦). وورد: «المسلمون» بدل «المؤمنون» في: صحيح البخاري ٣: ١٢٠، سنن الدارقطني ٣: ٢٧، المستدرك للحاكم ٢: ٤٩ ـ ٥٠، السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٧٩، ١٦٦ و ٧: ٢٤٩، كنز العمّال ٤: ٣٦٣، الوسائل الخيار ٦: ١ و ٢ و ٥ (١٨: ١٦ و ١٧).

قال العسقلاني ـ بعد ذكره الحديث بلفظ: «المؤمنون...» ـ: (رواه أبو داود والحاكم وضعّفه ابن حزم وحسّنه الترمذي، والّذي وقع في جميع الروايات: «المسلمون» بدل: «المؤمنون»). (تلخصيص الحبير ٣: ٢٣). وورد الحديث بلفظ: «المؤمنون» في العزيز ٤: ٢٤٣.

موضوعاتها المستقلّة في أنفسها[١] وذلك كالكميات والكيفيات من عوارض الأجسام، وكالملكات والسجايا والأحوال من عوارض النفوس والمدارك.

أمّا الشروط الّتي تستعمل في هذه المسارب وتقرن بالعقود والأوصاف، فيراد منها:

تارةً المعنى الأعمّ من الأوصاف والأحوال والمبادئ والأفعال والغايات وأحوال الغايات والنتائج.

وأُخرى المعنى الأخصّ، أعني: خصوص الأعمال.

وقد مرّت الإشارة في أوائل (الجزء الأوّل) إلى أنّ هذه الأوصاف هي الدواعي والبواعث إلى الرغبة في اقتناء موصوفاتها[٢].

وهي وإن كانت لا تقابل بالأعواض، ولكن باعتبارها تختلف الأعواض زيادة ونقصاً، بل بالنظر إليها تبذل الأعواض في الأعيان.

فالدار إنّما تشتريها باعتبار صلاحيتها للسكنى، والدابّة للركوب أو النسل أو المنافع الأُخرى من الصوف أو اللبن، ولو تجرّدت عن كلّ ذلك لم تبذل بإزائها أي ثمن، ولا تنبعث بك الرغبة إلى أخذها ولا مجّاناً.

وهكذا جميع الموجوادت إنّما تنبعث الرغبات إليها بالنظر إلى صفاتها وحالاتها، لا بالنظر إلى ذاتها.

وهذه الأوصاف الّتي هي ملاك المالية ومنشأ حصول الرغبات في الجدة

---

(١) انظر: شرح المقاصد ٢: ٥١، شرح المواقف ٥: ١٠.

(٢) مرّت الإشارة في ص ١٧٦ و ٢٦١.

والملك قد تذكر في العقد على العين الّتي انبعثت الرغبة إليها باعتبار تلك الأوصاف، وقد لا تذكر.

فإن لم تذكر في العقد كانت دواعي صرفة وأغراضاً مجرّدة لا أثر لتخلّفها وعدمه، لا في خيار العقود ولا غيره، و: «إنّما يحرّم الكلام ويحلّل الكلام»[1].

وإن ذكرت في متن العقد على نحو الشرطية أو على نحو التقييد فقد صارت جزءاً من المعاوضة الخاصّة، بمعنى: أنّ الالتزام الخاصّ الوجداني الّذي أنشأه العاقد قد تعلّق بالمعاوضة بين المالين الخارجيين، وهما الدرهم وهذا الثوب المخيط أو العبد الكاتب مثلاً، وليست الكتابة والخياطة هنا قد التزم بها بالتزام لنفسها، بل بنفس الالتزام المتعلّق بالمعاوضة الّذي حصل بنفس العقد، فلزوم مثل هذا الوصف أو الشرط لا يحتاج إلى التمسّك بعموم: «المؤمنون عند شروطهم» بل يكفي فيه عمومات أدلّة البيع ووجوب الوفاء بالعقود[2].

وليس مفاد العقد ـ فيما نحن فيه ـ إلّا تمليك المبيع المعيّن بالعوض المعيّن، أي: التزام البائع للمشتري بتمليك العبد وكونه كاتباً أو كون الثوب مخيطاً، فإذا انكشف عدم تحقّق الوصف لم تبطل المعاوضة من رأس؛ لأنّها بين المالين المشخّصين وهما حاصلان موجودان، وإنّما يبطل اللزوم ووجوب الوفاء بالعقد؛ لأنّه إنّما وقع على تلك الكيفية الخاصّة، أعني: مبادلة المالين، وكون أحدهما بتلك الصفة الخاصّة، لا على نحو التقييد

---

(١) الوسائل أحكام العقود ٨: ٤ (١٨: ٥٠) بأدنى تفاوتٍ.

(٢) كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ من سورة البقرة ٢: ٢٧٥، وكقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ من سورة المائدة ٥: ١.

الوجداني، ولا علىٰ نحو الالتزام الاستقلالي حتّى يبطل علىٰ الأوّل بقاعدة: (المقيّد عدم عند عدم قيده) بلحاظ البساطة، ويكون التزاماً ثانياً علىٰ الثاني، بل علىٰ نحو الالتزام أو وحدة الالتزام، وتعلّقه بأمرين كوحدة الدالّ وتعدّد المدلول، ووحدة الإشارة وتعدّد المشار إليه، ومع تخلّف أحدهما لا تبطل الدلالة علىٰ الآخر.

نعم، حيث إنّ وجوب الوفاء ورد علىٰ ذلك العقد الخاصّ، وبعد زوال الخصوصية لا يبقى وجوب الوفاء، ولكن المعاوضة الّتي حصلت في ضمن ذلك العقد لا داعي لبطلانها بعد تحقّق أركانها، فتبقى جائزة وأمرها إلى المتعاقدين أو إلى من له الشرط فسخاً وإمضاءً ورفعاً وإبقاءً.

ومعنى رضا المشتري بغير الكاتب أو غير المخيط: إسقاط حقّه من الوصف الذي التزم له البائع به.

وقضية الشروط والأوصاف في الأعراض تشبه قضية تبعّض الصفقة في الأعيان، فيكون كالتزام جديد بينهما يجب الوفاء به، ولذا ليس له الفسخ بعد الرضا وإمضاء العقد.

وأمّا الإشكال: بأنّه لا معنى لتعلّق الالتزام بالوصف في العين الشخصية؛ لأنّه إمّا حاصل، فلا معنى لتحصيل الحاصل، أو معدوم، فيستحيل الالتزام بوجوده حين العقد[١].

فمدفوع: بأنّ الالتزام هنا ليس بمعنى فعله وتحصيله، بل بمعنى: كونه في العهدة، يعني: أنّ البائع يجعل علىٰ عهدته كون الوصف حاصلاً في الخارج متحقّقاً في الموصوف.

---

(١) لاحظ ما نقله السيّد العاملي عن مجمع الفائدة في مفتاح الكرامة ٨: ٥١٠.

وأثر هذا الالتزام يظهر فيما إذا انكشف عدم تحقّقه بتسلّط المشتري على الفسخ، ويستحقّ استرجاع ثمنه، ولا حقّ له بمطالبة الأرش؛ لما عرفت مكرّراً من أنّ الأوصاف لا تقابل بالأعواض وإن زادت بها قيمة العين، بل هي قوام القيمة(١).

أمّا العيوب وأخذ الأرش لها فذاك أمر أخّر سيأتي تحقيق الكلام فيه إن شاء الله(٢).

هذا كلّه في الأوصاف بمعنى الأعراض.

أمّا الأفعال والغايات، وهي الشروط بالمعنى الأخصّ ـ كما لو باعه العبد واشترط عليه أن يعتقه أو شرط عليه انعتاقه أو باعه الدار واشترط عليه أن يملّكه الكتاب أو يكون الكتاب ملكاً له ـ فحقيقتها أنّها التزامان في عقد واحد.

وبعبارةٍ أجلى: أنّ الألفاظ حينئذٍ قد دلّت على التزام عقدي والتزام شرطي، فالشرط في ضمن العقد ـ مثل قوله: بعتك الدار واشترطت لك أن أهبك الكتاب ـ عبارة عن التزامين مختلفي الأُسلوب والصورة متّحدي الجوهر والحقيقة، بخلاف الوصف فإنّه التزام واحد بأمرين، ولمّا كان الشرط التزاماً خارجاً عن العقد لم يكف في لزومه ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد، بل كانت قاعدته الّتي يعتمد عليها أدلّة الشروط مثل: «المؤمنون عند شروطهم» وبناء العقلاء وأمثالها.

وهو وإن كان خارجاً عن الالتزام العقدي، إلّا أنّه مرتبط به أشدّ الارتباط.

---

(١) تقدّمت الإشارة إليه في ص ٢٦١ و ٤٠٣.

(٢) سيأتي ذلك في مبحث خيار الرؤية وخيار العيب.

وأثر هذا الربط أنّ العقد اللازم بدون حصول الشرط يعود جائزاً.

وسرّ ذلك أنّ لزوم العقد وقع منوطاً بحصول الشرط، ومع عدم حصوله ينتفي لزومه ووصفه، لا حقيقته وذاته.

ومرجع هذا التقييد ـ في الحقيقة ـ إلى تعليق لزوم العقد علىٰ حصول الشرط، وأدلّة الشروط تقضي بلزوم هذا القيد، ووجوب الوفاء به تكليفاً ووضعاً. فلو امتنع من عليه الشرط من الوفاء به أو تعذّر الشرط عليه كان لمن له الشرط أن يفسخ؛ لارتفاع اللزوم بارتفاع قيده.

ولولا هذه النكتة الدقيقة والسرّ العميق لكان مقتضى القواعد بادئ بدءٍ أن يبطل العقد بتمامه عند عدم حصول شرطه؛ لأنّه وقع علىٰ المجموع المركّب، والكلّ ينتفي بانتفاء بعض أجزائه، فهو نظير الشرط في باب العلل والأسباب حيث يقولون: (المشروط عدم عند عدم شرطه).

ولكن من ذلك الطريق الدقيق والوجه اللامع حكمنا مع ارتفاع الشرط ببقاء العقد الّذي حقّه أن يرتفع بارتفاعه ويبطل ببطلانه.

ومن هنا جاز أن نقول: إنّ فساد بعض الشروط لا يستلزم فساد ما أُنيطت به من العقود؛ لأنّ الشروط التزامات ثانوية في التزامات العقود، فالعقد والشرط من حيث الالتزام لا هو هو ولا منفصل عنه، بل متعلّق فيه ومرتبط به أشدّ الربط.

ثمّ إنّ كان الشرط فعلاً من الأفعال وجب إيجاده، وإن كان غاية ونتيجة ـ كشرط صيرورة العبد حرّاً والكتاب وقفاً والدار لك ملكاً وقلنا بصحّة مثل هذه الشروط ـ وجب الالتزام بتحقّقه وترتيب آثاره، ويكون العبد حرّاً، كما لو أعتقه بالصيغة المخصوصة، لا أن يملك ويعتق ويوقف.

ومثل هذه الشروط لا يتصوّر تخلّفها مع قابلية الموضوع.

نعم، تخلّفها يكون بنحو آخر.

ولبعض أعلامنا المتقدّمين كلمة في هذا البحث، لعلّها تشير إلى بعض ما ذكرنا، حيث يقول:

(واشتراط ما سيوجد أمر منفصل عن العقد، وقد علّق عليه العقد)[١] اهـ.

ولعلّ المراد: علّق عليه لزوم العقد، وإلّا فالتعليق في العقود مبطل عند علمائنا كلمة واحدة[٢]، فلا جرم أنّ المراد تعليق لزوم العقد، وكثيراً ما يعبّرون عن اللزوم بالعقد؛ لارتباطهما وتلازمهما في الغالب خصوصاً في البيع.

وكان حقّ هذا البحث أن يذكر في مباحث الشروط، ولكن ذكر الأوصاف الّتي تقابل الشروط سحبنا إليه، (والألماس يتلألأ أينما وضع) ليس مكان أحقّ به من مكان، فتدبّره واغتنمه، فإنّك لا تجد هذه الرقائق في غير هذه المهارق[٣] والمنّة لله وحده.

ونعود إلى بحث المادّة الّتي في متن (المجلّة) إذ تقول:

إذا باع بوصف مرغوب، فظهر خالياً، كان المشتري مخيّراً... الخ.

وأقول: لعلّك تفطّنت إلى أنّ قضية الأوصاف لا دخل لها بالوصف

---

(١) حكاه الشهيد الثاني عن بعض تحقيقات الشهيد الأوّل في الروضة ٣: ٥٠٨.

(٢) لاحظ: التذكرة ٢: ١١٤، جامع المقاصد ٨: ١٨٠، تمهيد القواعد ٥٣٣، المسالك ٥: ٣٥٧. وحكي عن شرح الإرشاد لفخر الدين في مفتاح الكرامة ١٦: ٨٢٢.

(٣) المُهْرَق: الصحيفة البيضاء يكتب فيها، فارسي معرّب، والجمع: المهارق. (لسان العرب ١٥: ٧٩).

المرغوب إن كان المراد المرغوبية عند النوع وفي الغالب، كما يظهر من تمثيلهم بالبقرة الحلوب، فإنّ باب الأوصاف والشروط يدور مدار الرغبات الشخصية، فقد يكون لإنسان غرض في الوصف غير المرغوب عند العموم، كما لو اشترط كون البقرة غير حلوب لأنّه يريدها للحرث أو السقي لا للّبن والنسل مثلاً، فإذا ظهر أنّها حلوب كانت علىٰ خلاف رغبته ونقيض شرطه، فلا يمكن إلزامه بها، وقد التزم له البائع بغير هذا الوصف، فلا محيص من أن يكون له الخيار.

ومثل ذلك: لو اشترى عبداً واشترط كونه أُميّاً، وهو وصف غير مرغوب عند النوع، فإنّ القراءة والكتابة صفات كمال في العبد وغيره، ولكنّه يريده أُميّاً كي لا يطّلع علىٰ أسراره ومراسلاته، فلو ظهر أنّه يقرأ ويكتب كان له الخيار طبعاً.

فلا معنى بل لا وجه لتقييد الشروط والأوصاف بكونها مرغوبة مع أنّ أدلّة الشروط عامّة، والاعتبار يساعد علىٰ عمومها، فافهم ذلك وتدبّره.

والتقييد بكونه (ليلاً) غالبي لا احترازي، فإنّ المدار في ثبوت الخيار علىٰ عدم علم المشتري ليلاً كان الشراء أو نهاراً.

(مادّة: ٣١١) خيار الوصف يورّث... الخ[١].

قد عرفت أنّ جميع الخيارات ـ عندنا ـ موروثة[٢]. ويحتاج كيفية إرثها

---

(١) وردت المادّة نصّاً في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٦٥، بزيادة: **(مثلاً: لو مات المشتري الّذي له خيار الوصف، فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف كان للوارث حقّ الفسخ).**

قارن: تبيين الحقائق ٤: ١٨، البحر الرائق ٦: ١٩.

(٢) لاحظ ص ٤٩٩.

وأحكام إرث الخيار وتفاصيله إلى بيان واسع ربّما يأتي له محلّ آخر إن شاء الله .

(مادّة : ٣١٢) المشترى الّذي له خيار الوصف إذا تصرّف في المبيع تصرّف الملّاك بطل خياره[١].

تقدّم في القواعد العامّة أنّ كلّ تصرّف دالٍّ علىٰ الرضا بالعقد وإمضائه فهو مسقط سواء كان من قبيل تصرّف الملّاك أم لا[٢].

وهذا وسط بين من قال : كلّ تصرّف مسقط ، ومن قال : خصوص تصرّف الملّاك ، مثل : بيعه أو رهنه أو وقفه ونظائرها ممّا تتوقّف صحّته علىٰ الملكية أو إذن المالك[٣].

ولم تذكر (المجلّة) أنّ خيار الوصف هل هو علىٰ الفور أو التراخي ، يعني : هل إنّه بمجرد علمه بفوات الوصف يلزمه إمّا الفسخ أو الإمضاء ، فإذا لم يبادر إلى أحدهما سقط خياره ، أو[٤] له ذلك متى شاء ؟

وقد سبق أنّ الأصل هو الفورية في جميع الخيارات ، إلّا ما ثبت تراخيه بالدليل علىٰ التراخي[٥] سيّما مع أنّه لا يخلو من لزوم الضرر علىٰ البائع حيث يبقى الأمر مهملاً إلى وقت غير معلوم .

نعم ، الفورية ليست علىٰ الدقّة الحقيقية ، بل فورية عرفية لا تقدح فيها الساعة والساعتان .

---

(١) راجع : حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق ٤ : ٣٥ وما بعدها ، الفتاوى الهندية ٣ : ٤٣ .

(٢) تقدّم في ص ٢٣٩ .

(٣) تقدّمت مصادر المسألة ، فراجع .

(٤) في المطبوع : (أم) والصحيح ما أثبتناه .

(٥) تقدّم في ص ٢٤١ .

الفصل الثالث

خيار النقد

ذكرنا أنّ الفقهاء في تعداد أنواع الخيارات بين مقلٍّ وبين مكثر، فبعضهم قصرها علىٰ ثلاثة، وبعضهم زادها علىٰ عشرين[1] ولكن أكثرها متداخلة يدخل بعضها في بعض، فلو أرجعنا كلّ فرع إلى أصله لم تزد علىٰ ثمانية أو تسعة ممّا ذكروه.

وشاهد ذلك هذا الخيار الّذي جعلوه أصلاً برأسه، وهو ـ علىٰ الصورة الّتي ذكروها ـ ليس إلّا [فرعاً] من فروع خيار الاشتراط، فإنّه عبارة عن: اشتراط أداء الثمن في وقت معيّن.

ولذا لا يوجد في شيء من كتب فقهائنا، فإنّه ـ بطبيعة إطلاق العقد ـ مستغنى عنه؛ ضرورة أنّ الإطلاق يقتضي تسليم الثمن نقداً، فإن لم يدفعه كان له الخيار متى شاء في المدّة المعيّنة وفي غيرها.

نعم، في أخبار أئمّتنا عليهم السلام في هذا المقام خيار أصيل يعرف عند علمائنا: (بخيار التأخير)[2].

---

(١) تقدّم ذكر ذلك في ص ٤٧٣ ـ ٤٧٤.

(٢) راجع: الانتصار ٤٣٧، الخلاف ٣: ٢٠، جواهر الفقه ٥٤، التذكرة ١: ٥٢٣، التنقيح الرائع ٢: ٤٨، الحدائق ١٩: ٤٤، الرياض ٨: ٣٠٦، المستند ١٤: ٣٩٦ ـ ٣٩٧، مفتاح الكرامة ١٠: ٩٩١ ـ ٩٩٢، الجواهر ٢٣: ٥١، المكاسب ٥: ٢١٧.

وهو: أنّ البائع ـ مع إطلاق العقد وعدم تسلّم المبيع وعدم قبض الثمن ـ ينتظر المشتري إلى ثلاثة أيام، فهو في هذه الثلاثة لازمٌ عكس خيار الحيوان، ثمّ يصير بعد الثلاثة جائزاً إن شاء فسخ وإن شاء بقي علىٰ الانتظار مع الخيار، وخيار الحيوان يصير بعدها لازماً.

ففي رواية علي بن يقطين[١] عن الكاظم عليه‌السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن، قال: «الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن أقبضه بيعه، وإلّا فلا بيع بينهما»[٢].

وعنه عليه‌السلام: «من اشترى بيعاً، فمضت ثلاثة أيام ولم يجيء، فلا بيع له»[٣].

ومثلهما أخبار أُخرى كثيرة[٤].

وظاهر قوله: «فلا بيع بينهما» بطلان البيع رأساً بعد الثلاثة.

---

(١) أبو الحسن علي بن يقطين بن موسى البغدادي، كوفي الأصل، مولى بني أسد. كان أبوه داعية، طلبه مروان فهرب منه، فولد ابنه علي في الكوفة سنة ١٢٤ هـ، وكانت أُمّه قد هربت به وبأخيه عبيد إلى المدينة حتّى ظهرت الدولة العبّاسية. روى عن الصادق عليه‌السلام حديثاً واحداً، وروى عن الكاظم عليه‌السلام فأكثر. ثقة جليل القدر. له: كتاب مسائله، وكتاب مناظرة الشاكّ، وغيرهما. مات سنة ١٨٢ هـ في أيام الكاظم عليه‌السلام ببغداد، وصلّى عليه ولي العهد آنذاك محمّد بن الرشيد.

(رجال النجاشي ٢٧٣، رجال الطوسي ٣٤٠، الفهرست ٢٧٠ ـ ٢٧١، الخلاصة ١٧٤ ـ ١٧٥، نقد الرجال ٣: ٣١١ ـ ٣١٣، منتهى المقال ٥: ٨٢ ـ ٨٦).

(٢) الوسائل الخيار ٩: ٣ (١٨: ٢٢) بأدنى تفاوتٍ.

(٣) الوسائل الخيار ٩: ٤ (١٨: ٢٢).

(٤) لاحظ بقية أحاديث الباب التاسع من أبواب الخيار في الوسائل (١٨: ٢١ ـ ٢٣).

ولكن العلماء أجمع إلّا من شذّ حملوه علىٰ ارتفاع لزوم البيع[١].

وقد قلنا: إنّه كثيراً ما يعبّر عن اللزوم بالبيع أو بالعقد؛ للتناسب والتلازم الّذي بينهما.

والاعتبار والحكمة من هذا الحكم تساعد علىٰ ذلك؛ فإنّ إلزام البائع بالصبر والانتظار ـ مع أنّ المبيع عنده وفي ضمانه وقد انتقل إلى الغير ومنافعه أيضاً للغير ولم يقبض الثمن ـ ضرر ومشقّة شديدة، وتدارك ذلك يحصل بجعل الخيار، فإن رأى من صالحه الانتظار، وإلّا فسخ بالخيار. فما أكرمها من حكمة سامية!

وهذا الخيار لم أجده فيما وقفت عليه من كتب القوم، ولم يعرفه فقهاء المذاهب علىٰ الظاهر.

والعجب من (المجلّة) وغيرها من مؤلّفاتهم يذكرون مثل خيار النقد والخيانة ونحوها الّتي ليست بشيء، ولا يذكرون مثل هذا الخيار الرصين!

وفي مؤلّفات أصحابنا لخيار التأخير مباحث واسعة وتحقيقات جليلة[٢].

(مادّة: ٣١٣) إذا تبايعا علىٰ أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وإن لم يؤده فلا بيع بينهما، صحّ البيع. وهذا يقال له: خيار النقد[٣].

---

(١) نسبه للعلماء وحملة الأخبار الشيخ الأنصاري في المكاسب ٥: ٢١٩ ـ ٢٢٠.

وقد خالف العلماء في الرأي الشيخ الطوسي في المبسوط ٢: ٨٧.

وحكي عن ظاهر الإسكافي في الدروس ٣: ٢٧٤. وراجع المختلف ٥: ١٠٢.

(٢) قارن: الرياض ٨: ٣٠٦ ـ ٣١٢، الجواهر ٢٣: ٥١ ـ ٦١، المكاسب ٥: ٢١٧ ـ ٢٤٤.

(٣) قد أنكر الشافعية ـ في الصحيح ـ هذا الخيار وكذلك زفر، وأثبته المالكية والحنابلة

←

مقتضى تعبير (المجلّة): **فلا بيع بينهما** ـ كما في أخبارنا ـ أنّ البيع يكون فاسداً عند عدم الأداء في الوقت.

وصرّحت (المجلّة) أيضاً في:

(مادّة: ٣١٤) إذا لم يؤد المشتري الثمن في المدّة المعيّنة كان البيع الّذي فيه خيار النقد فاسداً[١].

فأين الخيار إذاً ؟ ! فإنّ العقد إذا فسد ـ عند عدم أداء المشتري للثمن في الوقت المعيّن ـ لم يكن معنى لثبوت الخيار له.

وكيف يثبت الخيار بين الفسخ والإمضاء لعقدٍ قد فسد وانفسخ ؟ !

ثمّ ما معنى جعل الخيار للمشتري مع أنّ الشرط للبائع علىٰ المشتري، وضرر الانتظار والصبر عليه لا علىٰ المشتري، وخيار المشتري الّذي قد لا يفسخ ولا يؤدي الثمن، بل يبقى علىٰ المماطلة، لا يرفع ضرر البائع ؟ !

والحاصل: أنّ هذا كلّه مشوّش مغشوش، وخطأ في خطل[٢] لا جسم فيه ولا روح، ولا جوهر ولا معنى.

وأعجب من ذلك كلّه:

(مادّة: ٣١٥) إذا مات المشتري المخيّر بخيار النقد في أثناء مدّة

← والحنفية وأبو إسحاق الشيرازي من الشافعية.

انظر: المجموع ٩: ١٩٣، شرح فتح القدير ٥: ٥٠٢، البحر الرائق ٦: ٦، الفتاوى الهندية ٣: ٣٩، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٧١.

(١) راجع الفتاوى الهندية ٣: ٣٩.

(٢) الخطل: الخطأ في المنطق والرأي. (المصباح المنير ١٧٤).

الخيار بطل البيع[1].

فإنّه إذا كان خياراً قارّاً وحقّاً ثابتاً ـ مثل: خيار الوصف والشرط ـ فلماذا لا ينتقل إلى الوارث ؟!

وعلىٰ تقدير كونه وصفاً قائماً بذات المشتري لا يقبل الانتقال إلى غيره مع أنّه ممنوع، فلماذا يبطل البيع ؟!

ولماذا لا يكون لازماً ويؤخذ الثمن من التركة وينتقل المبيع إلى الورثة كسائر أموال مورّثهم ؟!

فتدبّر هذه النقوش والرتوش جيّداً.

---

(١) هذا هو رأي الحنفية والحنابلة وكذلك الشافعية علىٰ أحد الأقوال.
راجع: المبسوط للسرخسي ١٣: ٤٢، مغني المحتاج ٢: ٤٥ ـ ٤٦.

الفصل الرابع

خيار التعيين

هاهنا ـ كما يقول العوام ـ تسكب العبرات، وهذا هو المحزن المؤسف أن يسفّ العلم هذا الإسفاف!

وما أدري كيف اشتبه الأمر على أرباب (المجلّة) الأفاضل، فخلطوا هذا الخلط الشاين، وخبطوا هذا الخبط المزري ؟!

فإنّ الخيار الّذي يبحث عنه الفقهاء في باب المعاملات هو ـ كما عرفت ـ السلطنة على فسخ العقد وإبقائه لأحد المتعاقدين أو لكلّ منهما أو لأجنبي، وهذا الخيار الّذي ذكروه هنا وسمّوه خيار التعيين لا علاقة له بهذا المعنى أصلاً، اللّهمّ إلّا تشابه الاسم فقط.

على أنّه فرق في الاصطلاح بين الخيار والتخيير، فإنّ الخيار المزبور عبارة عن: تخيير البائع أن يدفع أحد الأشياء المعيّنة، أو يتخيّر المشتري أن يأخذ ما شاء منها، فأيّ ربط لهذا بقضية فسخ العقد أو إمضائه ؟!

ولو صحّ لنا أن نعدّ هذا في الخيارات لصحّ لنا أن نعدّ من جملة الخيارات خيار الكفّارة، فإنّ المكلّف بالكفارة مخيّر بين العتق والإطعام والصيام، وخيار المديون في أداء دينه، وبائع الكلّي مخيّر في دفع أي مصداق من مصاديقه، وهلّم جرّا إلى ما لا يحصى ولا يعدّ.

وهذه ـ لعمر الحقّ ـ مهزلة من المهازل عند أهل العلم المعقم وأرباب

الفن الصحيح!

وعلىٰ كلٍّ، فإنّ هذا تخيير لا خيار ولزوم في العقد لا جواز، كما هو واضح لأوّل نظرة.

هاك فانظر!

(مادّة: ٣١٦) لو بيّن البائع أثمان شيئين أو أشياء من القيميات كلاً علىٰ حدة علىٰ أنّ المشتري يأخذ أيّاً شاء بالثمن الّذي بيّنه له والبائع يعطي أيّاً أراد كذلك، صحّ البيع استحساناً. وهذا يقال له: خيار التعيين[١].

الكلام هنا يتجه إلى جهتين:

الأُولىٰ: هل إنّ هذا [ال] خيار علىٰ غرار سائر الخيارات المذكورة في أبواب العقود والمعاملات [أو لا]؟

وقد عرفت أنّه أجنبي عن ذلك بالمرّة، فلا فسخ ولا إمضاء ولا سلطنة علىٰ عقد ولا علىٰ عين، وإقحامه هنا كإقحام المسمار في الجدار.

الثانية: علىٰ علّاته، هل هو صحيح أو فاسد؟

ولعلّه مرّ عليك منّا غير مرّة أنّ مثل هذا البيع باطل عند جمهور الإماميّة وقد اتّفقوا علىٰ أنّ بيع عبد من عبدين باطل وإن تساويا في جميع الصفات

---

(١) لم ترد كلمة: (استحساناً) في درر الحكّام ١: ٢٦٣.

ووردت المادّة ـ مع بعض الاختلافات ـ في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٦٧.

راجع: تبيين الحقائق ٤: ٢١، التعريفات للجرجاني ٧٣، مواهب الجليل ٤: ٤٤٢، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ١٠٦، الفتاوى الهندية ٣: ٥٤.

والحيثيات، ولا يقول بصحّته منّا إلّا الشاذّ النادر[١] إن كان.

كلّ ذلك لأنّه غرر، وبيع الغرر باطل.

وقد عرفت قريباً أنّ دائرة الغرر شرعاً أوسع منها عرفاً[٢]، بل الحقّ أنّهما متساويان، وليس للشارع في الغرر اصطلاح خاصّ ووضع جديد، ولكن العرف يتسامحون فيرتكبون، والشرع لا يسامح ولا يتسامح.

وسبق أيضاً أنّ المعلومية بالعين والمقدار والوصف والوجود والحصول شرط في البيع مطلقاً[٣].

إذاً فهو ـ مضافاً إلى أنّه أجنبي عن أنواع الخيار بالمرّة ـ بيع فاسد عندنا ليس له أيّ أثر.

واللازم أن يكون فاسداً عند أرباب (المجلّة) أيضاً بمقتضى (**مادّة: ٢١٣**) المتقدّمة: **بيع المجهول فاسد [...] إلى آخرها**[٤]. وهو ينطبق علىٰ ما نحن فيه تماماً بملاك مطلق الجهالة وإن كانت هناك أشدّ.

ولكنّهم هنا حكموا بالصحّة، ورتّب بعض الشرّاح علىٰ المشتري أحكاماً

---

(١) انظر: الخلاف ٣: ٢١٧، السرائر ٢: ٣٥٠، الشرائع ٢: ٢٧٢، مفتاح الكرامة ٨: ٤٧٣ و ٩: ٦١٤، المكاسب ٤: ٢٤٨ ـ ٢٥١.

إلّا ما يظهر من الشيخ الطوسي في الخلاف (٣: ٣٨) حيث قال: (روى أصحابنا: أنّه إذا اشترى عبداً من عبدين ـ علىٰ أنّ للمشتري أن يختار أيّهما شاء ـ أنّه جائز).

(٢) تقدّم في ص ٤٩٤. ولكن المتقدّم منه ﷺ سابقاً أنّ دائرة الغرر في العرف أوسع منها في الشرع، والظاهر أنّ كلامه هنا من سهو القلم، فتأمّل.

(٣) سبق في ص ٣٩١ ـ ٣٩٢.

(٤) تقدّمت في ص ٤٠٥ ـ ٤٠٦.

تسعة، وعلىٰ البائع سبعة[1].

مثل ما في:

(مادّة: ٣١٧) يلزم في خيار التعيين تعيين المدّة أيضاً[2].

و(مادّة: ٣١٨) من له خيار التعيين يلزم عليه أن يعيّن الشيء الّذي يأخذه في انقضاء المدّة الّتي عيّنت[3].

ولا نجد فائدة في التعرّض لباقيها بعد أن كان أصل خيار التعيين لا أصل له، وهو عندنا ـ كما عرفت ـ بيع فاسد؛ للجهالة، ولا علاقة له بمسائل الخيار بتّاً.

انظر:

(مادّة: ٣١٩) خيار التعيين ينتقل إلى الوارث.

مثلاً: لو أحضر البائع ثلاثة أثواب: أعلىٰ وأوسط وأدنى من جنس

---

(١) كعلي حيدر في درر الحكّام ١: ٢٦٥ ـ ٢٦٧.

(٢) لم ترد كلمة: (أيضاً) في درر الحكّام ١: ٢٦٤.

وذكر الزيلعي: أنّه لا يشترط تعيين المدّة في خيار التعيين؛ لعدم الجدوى. وعند أبي حنيفة لا تزيد المدّة علىٰ ثلاثة أيام، وأطلق صاحباه المدّة علىٰ أن تكون معلومة. ورجّحه الزيلعي.

وقد فرّق البابرتي وكذلك الزيلعي بين الأخذ برأي استلزام خيار التعيين لخيار الشرط، فلا بأس ـ علىٰ هذا ـ في عدم توقيته؛ لإغناء مدّة الخيار عنه.

أمّا علىٰ القول بجواز أن يعرّى خيار التعيين عن خيار الشرط، فلابدّ من التوقيت.

راجع: تبيين الحقائق ٤: ٢١ ـ ٢٢، شرح العناية للبابرتي ٥: ٥٢٢.

(٣) وردت المادّة نصّاً في درر الحكّام ١: ٢٦٤، ووردت في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٦٨ بالصيغة التالية: (**من له خيار التعيين يلزمه أن يعيّن ما يأخذه في انقضاء المدّة المعيّنة**).

واحد، وبيّن لكلّ منها ثمناً علىٰ حدة، وباع أحدها لا علىٰ التعيين علىٰ أنّ المشتري في مدّة ثلاثة أيام أو أربعة أيام يأخذ أيّها شاء بالثمن الّذي تعيّن له، وقبل المشتري علىٰ هذا المنوال، انعقد البيع، وفي انقضاء المدّة المعيّنة يجبر المشتري علىٰ تعيين أحدهما ودفع ثمنه، فلو مات قبل التعيين يكون الوارث أيضاً مجبوراً علىٰ تعيين أحدهما ودفع ثمنه[1].

وليت شعري إذا كانت القضية بهذه الصورة، وتنتهي إلى الجبر، فأين الخيار ؟ !

ثمّ إذا كانت مثل هذه الجهالة غير ضائرة في صحّة العقد فتخصيص الجواز في القيميات[2] تحكّم لا وجه له.

وتخصيص بعضهم له بثلاثة أشياء فقط ـ كما نقل بعض الشراح[3] ـ أيضاً لا وجه له.

---

(١) لم ترد كلمة (أيام) بعد كلمة : (ثلاثة)، وورد : (مجبراً) بدل : (مجبوراً)، وزيادة عبارة : (**من تركة مورّثه**) في آخر المادّة، وذلك في درر الحكّام ١ : ٢٦٧.
لاحظ : تبيين الحقائق ٤ : ١٨، الفتاوى الهندية ٣ : ٥٥.

(٢) كما فصّلته المجلّة في مادّتها رقم (٣١٦).

(٣) كخالد الأتاسي في شرح المجلّة ٢ : ٢٦٠ و ٢٦٦، وسليم اللبناني في شرح المجلّة ١ : ١٦٧، وعلي حيدر في درر الحكّام ١ : ٢٦٤.
قال منير القاضي : (وأرى أن يجوز خيار التعيين في أكثر من ثلاثة ؛ لأنّ الدرجات في العلو والدنو قد تزيد علىٰ الثلاث). (شرح المجلّة للقاضي ١ : ٢٩٩).

الفصل الخامس

خيار الرؤية

هذا الخيار من الخيارات الأصيلة وإن أمكن اندراجه ـ ببعض الاعتبارات ـ في خيار الوصف أو خيار الاشتراط؛ لأنّه عبارة عن: حقّ فسخ العقد إذا اشترى عيناً غائبة الوصف، ثمّ رآها علىٰ خلاف ما وصف البائع، أو كان المشتري رآها قبل العقد، فاشتراها علىٰ تلك الرؤية، فظهر ـ بعد العقد ـ أنّها قد تغيّرت، فبهذا اللحاظ يمكن درجه في خيار الاشتراط؛ ضرورة أنّ الوصف أو الرؤية السابقة كانت كشرط ضمني، فإذا ظهر فقدانه كان له خيار تخلّف الشرط.

ولكنّ الأصحاب ـ تبعاً للأخبار ـ جعلوه خياراً مستقلاً؛ لأنّ الشرطية غير صريحة فيه وإن كانت ضمنية، وسمّوه: خيار الرؤية[1].

ففي صحيحة جميل بن درّاج[2] عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى

---

(١) انظر: التذكرة ١: ٤٦٧ و ٥٢٣، جامع المقاصد ٤: ٣٠١، الحدائق ١٩: ٥٦، الرياض ٨: ٣١٣، المكاسب ٥: ٢٤٥.

(٢) أبو علي جميل بن أبي الصبيح دَرّاج بن عبد الله النخعي مولى النخع. كوفي، ثقة، له أصل، شيخ ووجه الطائفة. روى عن الصادق والكاظم عليهما السلام وأخذ عن زرارة، وكان يخفي أمره. له كتاب رواه عنه جماعات من الناس، وطرقه كثيرة. عُمي في آخر عمره، ومات في أيام الرضا عليه السلام.
(رجال النجاشي ١٧٦ ـ ١٧٧، رجال الطوسي ١٧٧ و ٣٣٣، الفهرست ٢١٤، الخلاصة ٩٢ ـ ٩٣، نقد الرجال ١: ٣٦٨ ـ ٣٦٩، منتهى المقال ٢: ٢٨٨ ـ ٢٩٢).

ضيعة[١] وكان يدخلها ويخرج منها، فلمّا أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلّبها، ثمّ رجع فاستقال صاحبه، فلم يقله. فقال أبو عبد الله عليه السلام: «إنّه لو قلّب منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعة ثمّ بقي قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية»[٢] اهـ.

ومعلوم أنّ مورد هذا الخيار هو بيع العين الغائبة.

وقد عرفت في القواعد العامّة قاعدة: (الوصف في الحاضر لغو، وفي الغالب معتبر) وذكرنا هناك: أنّ بيع العين الغائبة لا يصحّ إلّا بالوصف لرفع الجهالة، كبيع الكلّي في السلم وغيره، ولو باع بغير الوصف كان البيع باطلاً من أصله، ولو باع بالوصف صحّ، فإن ظهر موافقاً لزم، وإلّا كان له الخيار[٣].

ومن هنا يظهر لك الخلل في عبارة (المجلّة):

(مادّة: ٣٢٠) من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار إلى أن يراه، فإذا رآه إن شاء قبله، وإن شاء فسخ البيع. ويقال له: خيار الرؤية[٤].

---

(١) الضيعة: العقار، والأرض المُغلّة. (لسان العرب ٨: ١٠٦).

(٢) الوسائل الخيار ١٥: ١ (١٨: ٢٨ ـ ٢٩) بأدنى تفاوت.

(٣) تقدّم ذلك في ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

(٤) ورد: (حتّى) بدل: (إلى أن)، و: (لهذا الخيار) بدل: (له) في درر الحكّام ١: ٢٦٩.

وهذا الخيار معتبر لدى الحنفية، ونفته الشافعية في القول الجديد، وهو أشهر الروايتين من مذهب أحمد.

أمّا المالكية فقالت بخيار رؤية يشترطه المشتري في بيع ما لم يره ليصحّ عقده. وهو لا يثبت بحكم الشرع، بل هو إرادي محض، يجب على العاقد اشتراطه في بعض صور بيع الغائب، وبدونه يفسد العقد.

راجع: المبسوط للسرخسي ١٣: ٦٨ و ٧١، المغني ٤: ٨٢و ٨٩، المجموع ٩: ٢٨٨، البحر الرائق ٦: ٢٦، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٩٢ وما بعدها.

فإنّه ظاهر في صحّة شراء شيء بغير وصف ولا رؤية، وهو قطعي البطلان حتّى عندهم، كما ذكروه في بطلان بيع المجهول.

ومن الغريب حكمهم أنّ هذا الخيار لا يورّث، كما في:

(مادّة: ٣٢١) خيار الرؤية لا ينتقل إلى الوارث. فإذا مات المشتري قبل أن يرى المبيع لزم البيع، ولا خيار لوارثه[1].

لعمرك إنّ هذا من أحكام الجزاف القاسية الّتي لا يقبلها عقل ولا ذوق فضلاً عن الشرع!

وكيف يلزم الوارث المسكين بمبيع ما رآه مورّثه ولا كان لازماً عليه، فتجتمع على الورثة مصيبتان: فقد مورّثهم، وإلزامهم بمال ربّما لا يرغبون فيه، ولا رغب مورّثهم فيه، ولا يكون من صالحهم، كما لو كان قد اشترى ضيعة أو مزرعة أو نحو ذلك ممّا له شأن في نظم حياتهم؟!

ومن هنا نقول ـ وحقّاً نقول ـ: إنّه لو كان الخيار في كلّ نوع من أنواعه لا يورّث، فهذا النوع ـ أعني: خيار الرؤية ـ يجب أن يكون موروثاً.

كيف! وقد عرفت أنّ جميع أنواع الخيارات موروثة؛ لأنّها بأجمعها حقّ مالي، فيشمله دليل: «ما ترك الميّت من حقّ فهو لوارثه»[2].

ثمّ إنّ دليل خيار الرؤية وإن كان قد ورد في خصوص المشتري إذا اشترى

---

(١) قارن: المبسوط للسرخسي ١٣: ٧٢، البحر الرائق ٦: ١٧، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٨١.

(٢) تقدّم ذلك في ص ٤٩٩ و ٥١٨. والظاهر أنّ هذا الحديث نبوي، وقريب منه ما في الوسائل ولاء ضمان الجريرة ٣: ١٤ (٢٤: ٢٥١).

وراجع: مسند أحمد ٢: ٤٥٣ و ٤: ١٣١، سنن ابن ماجة ٢: ٩١٤، سنن أبي داود ٣: ١٢٣، شرح معاني الآثار ٤: ٣٩٨، سنن الدارقطني ٤: ٨٥ ـ ٨٦، السنن الكبرى للبيهقي ٦: ٢١٤.

ما لم يره أو ما تغيّر عمّا رآه، ولكن الملاك يجري حتّى إلى البائع إذا باع ما لم يره ثمّ رآه علىٰ غير الوصف الّذي وصفه هو أو وصفه الغير له.

ولذا قال أكثر أصحابنا بعمومه للبائع والمشتري(١).

وهو معقول، كالقول: بشموله لغير البيع من عقود المعاوضات اللازمة مثل: الإجارة والصلح والقسمة والخلع وغيرها(٢).

ويجري في غير الموافق للوصف مطلقاً سواء كان أعلىٰ أو أدنى؛ لما عرفت من أنّ الرغبات والحاجات يختلف الناس فيها أشدّ الاختلاف، فإذا اشترى حنطة بصفة أنّها حمراء أو سوداء ثمّ ظهرت بيضاء وهي أعلى، لا يلزم بها؛ لأنّ حاجته الخاصّة ربّما تكون في السوداء.

وممّا ذكرنا تعرف الخلل في:

(مادّة: ٣٢٢) لا خيار للبائع ولو كان لم ير المبيع.

مثلاً: لو باع رجل مالاً دخل في ملكه بالإرث وكان لم يره، انعقد البيع بلا خيار للبائع(٣).

(مادّة: ٣٢٣) المراد من الرؤية في بحث خيار الرؤية هو: الوقوف

---

(١) قال الشيخ الأنصاري: (الظاهر الاتّفاق علىٰ أنّ هذا الخيار يثبت للبائع أيضاً). (المكاسب ٥: ٢٤٦).

(٢) قاله الشيخ الأنصاري في المكاسب ٥: ٢٦٦.

(٣) راجع: المبسوط للسرخسي ١٣: ٧٠، الفتاوى الهندية ٣: ٥٨.

مع العلم بأنّ هذا هو آخر القولين عن أبي حنيفة، وفي الآخر المرجوع عنه: يثبت للبائع أيضاً. وهو القول القديم للشافعي، ورواية مرجوحة عند أحمد. لاحظ المجموع ٩: ٢٩٠.

علىٰ المال والمحلّ الّذي يعرف به المقصود الأصلي من البيع[١].

هذه العبارة غير وافية ببيان المقصود، وذكر المحلّ هنا لا محلّ له من الإعراب كما يقولون. كما أنّ ذكر المقصود الأصلي لا يتّضح به المقصود.

والتحقيق في المقام أن يقال: إنّ المراد بالرؤية الّتي يصحّ معها البيع ويسقط بها الخيار بالوصف الّذي يقوم مقام الرؤية فيصحّ معه البيع حتّى مع عدم الرؤية ويدور الخيار مداره وجوداً وعدماً هو: ما يوجب العلم بالشيء ويرفع الجهالة عنه والغرر، ولا يرتفع الغرر من الأشياء إلّا بالاختبار ومعرفة تحقّق الغرض المقصود منها والّذي من أجله يتطلبه ويريد الحصول عليه، ولمّا كانت المقاصد والحاجات تختلف باختلاف الأجناس والأنواع، بل باختلاف كلّ صنف من كلّ نوع.

مثلاً: البقر قد يريدها المشتري للذبح والأكل فيختبر سمنها، وقد يريدها للحرث فيعتبر قوتها، وقد يريدها للحليب فيختبر درّتها وأخلافها.

بل أوسع من ذلك، رب أشياء لا يرتفع الغرر برؤيتها بالبصر بل لابدّ من شمّها، كالعطر من المسك والعنبر، وشيء لا يكفي شمّه، كالسمن والزبد وأمثالها، بل لابدّ من ذوقه أيضاً.

ولو اشترى فأرة مسك أو جونة عطر[٢] ولم يفتحها بل شمّها وعرف

---

(١) ورد: (الحال) بدل: (المال)، و: (المبيع) بدل: (البيع) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٧٢، درر الحكّام ١: ٢٧٠.

انظر: البحر الرائق ٦: ٢٦، الفتاوى الهندية ٣: ٦٢، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٩٣.

(٢) الجونة: سُلَيلَة مستديرة مغشاة أدماً، تكون مع العطّارين، يُعدّ فيها الطيب ويُحرز. (لسان العرب ٢: ٤٢٨).

وزنها واشتراها، ولكن لم ير ما فيها ببصره، لم يكن له خيار الرؤية بدعوى عدم رؤية المسك بعينه؛ فإنّ رؤية كلّ شيء بحسبه، وكثير من الأجناس لا يكفي رؤيتها ولا شمّها ولا ذوقها، بل لابدّ من لمسها، وكثير منها لابدّ مع ذلك من كيلها ووزنها أو عدّها وهكذا.

فليس المراد بالرؤية خصوص المشاهدة البصرية، بل المراد: الاختبار الرافع للجهالة، واختبار كلّ شيء بحسبه، فإذا اشتريت حقّة سمن رأيتها بعينك ولكن لم تذقها ولم تشمها، كانت بحكم الشيء الّذي اشتريته بغير رؤية، فلك الخيار بعد الاختبار إذا لم يكن موافقاً لمقصودك، وكنت تريد ـ مثلاً ـ سمن البقر، فظهر أنّه سمن الغنم، فلك الفسخ.

وهذا باب واسع لا يمكن إعطاء الضابطة له إلّا بما قلنا من: أنّ المراد بالرؤية الاختبار، والاختبار يختلف باختلاف الأنواع والأجناس، بل والأصناف والأغراض.

فمن اشترى شيئاً أو باعه وقد اختبره بما يليق به من الاختبار الكاشف عن الغرض المقصود منه ـ أي: غرضه الخاصّ ـ لا أغراض النوع والعامّة، فإنّ هذا ـ كما عرفت ـ لا يجدي في باب المعاملات، فلا خيار له بعد ذلك. وإذا لم يختبره بما يحقّ له من الاختبار كان له الخيار.

وهذا هو مراد أرباب (المجلّة) وإن قصر التعبير عنه أوّلاً، ولكن يتّضح بقولها:

مثلاً: الكرباس[1] والقماش الّذي يكون ظاهره وباطنه متساويين تكفي رؤية ظاهره، والقماش المنقوش والمدرّب تلزم رؤية نقشه

---

(١) الكرباس: الثوب الخشن. (المصباح المنير ٥٢٩)، أو: القطن. (لسان العرب ١٢: ٦٠).

ودروبه، والشاة المشتراة لأجل التناسل والتوالد يلزم رؤية ثديها، والشاة المأخوذة لأجل اللحم يقتضي جسّ ظهرها وإليتها، والمأكولات والمشروبات يلزم أن يذاق طعمها، فالمشتري إذا عرف هذه الأموال ـ علىٰ الصورة المذكورة ـ ثمّ اشتراها ليس له خيار الرؤية.

(مادّة: ٣٢٤) الأشياء الّتي تباع علىٰ مقتضى أُنموذجها يكفي الأُنموذج عنها فقط[١].

وحقّ التعبير أن يضمّ إليها المادّة الّتي بعدها[٢] فيقول:

فإن ظهر موافقاً للأُنموذج فلا خيار، وإلّا كان له الخيار. ولا حاجة إلى مادّة أُخرى خلاصتها تانك[٣] الكلمتان.

كما أنّ هذا يغني عن:

(مادّة: ٣٢٦) في شراء الدار والخان ونحوهما من العقار تلزم رؤية

---

(١) ورد: (منها) بدل: (عنها) في درر الحكّام ١: ٢٧٣.

راجع: البحر الرائق ٦: ٢٩، الفتاوى الهندية ٣: ٦٢، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٩٨.

وقال الأتاسي: (النَموذج ـ بفتح النون ـ مثال الشيء، معرّب، والأُنموذج لحن).

(شرح المجلّة للأتاسي ٢: ٢٧٦).

(٢) نصّ (**المادّة: ٣٢٥**) ـ علىٰ ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٧٣ ـ هو: (**ما بيع علىٰ مقتضى الأُنموذج إذا ظهر دون الأُنموذج يكون المشتري مخيّراً فيه إن شاء قبله وإن شاء ردّه. فإذا رأى المشتري أُنموذج الحنطة والسمن والزيت، وما صنع علىٰ شقّ واحد من الكرباس والجوخ وأشباهها، ثمّ اشتراها علىٰ مقتضى الأُنموذج، فظهرت أدنى منه، يخيّر المشتري حينئذٍ**).

لاحظ: المبسوط للسرخسي ١٣: ٧٢، الفتاوى الهندية ٣: ٦٤.

(٣) في المطبوع: (ذانك)، والأنسب ما أثبتناه.

كلّ بيت منها، إلّا أنّه إذا كانت بيوتها موضوعة علىٰ نسق واحد تكفي رؤية بيت واحد[١].

وهكذا كلّ ما هو من هذا القبيل مثل: الأقمشة والأحذية ونحوها، فما يظهر مخالفاً له ردّه واستبدله، وإلّا فله الخيار.

فإنّ جميع هذه المواد يمكن أن تجمع في مادّة واحدة موجزة، ولا حاجة إلى الإكثار والتكرار.

(مادّة: ٣٢٧) إذا اشتريت أشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم رؤية كلّ واحد علىٰ حدته[٢].

ويلزم أن يضمّ إليها المادّة الّتي بعدها[٣] فإنّها جزء متمم لها، فيقال باختصار:

فإن رأى بعضها ولم ير الباقي ثمّ وجده مخالفاً لما رآه، فله الخيار إمّا

---

(١) ورد: (إن ما) بدل: (إنّه إذا)، و: (مصنوعة) بدل: (موضوعة)، وزيادة لفظة: (منها) في آخر العبارة في درر الحكّام ١: ٢٧٤.

قارن: شرح العناية للبابرتي ٥: ١٤٢ ـ ١٤٣، البحر الرائق ٦: ٣٠، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٩٨.

(٢) وردت المادّة بزيادة كلمة: (منها) بعد كلمة: (واحد) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٧٤.

راجع: المبسوط للسرخسي ١٣: ٧٤، البحر الرائق ٦: ٣٣.

(٣) وصيغتها ـ علىٰ ما في درر الحكّام ١: ٢٧٥ ـ هي: **(إذا اشتريت أشياء متفاوتة صفقة واحدة، وكان المشتري رأى بعضها ولم ير الباقي فمتى رأى ذلك الباقي إن شاء أخذ جميع الأشياء المبيعة، وإن شاء ردّ جميعها، وليس له أن يأخذ ما رآه ويترك الباقي)**.

لاحظ: المبسوط للسرخسي ١٣: ٧٤، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٩٦ و ٦٠١.

بأخذ الجميع أو ردّ الجميع، وليس له أخذ ما رآه وترك الباقي.

والأصحّ أنّ له ذلك، ولكن يحدث للبائع خيار تبعّض الصفقة، فتدبّره.

ولا يخفى أنّ الأعمى والبصير سواء في هذه الأحكام، فلا يصحّ للأعمى أن يشتري مجهولاً، بل إمّا أن يختبره بنفسه بالنحو المستطاع له من الاختبار، أو يوصف له وصفاً يرفع الجهالة، كما يوصف للبصير في العين الغائبة، وفي السلم بالنسبة إلى الكلّي، فإن طابق فلا شيء، وإلّا فله الخيار.

ومنه تعرف الخدشة في:

(مادّة: ٣٢٩) بيع الأعمى وشراؤه صحيح، إلّا أنّه يخيّر في المال الّذي يشتريه بدون أن يعلم وصفه [١].

فإنّ شراءه بدون وصف أو اختبار ـ عندنا ـ باطل.

وكان ينبغي أن يَضمّ إليها المادتين اللتين بعدها: (**٣٣٠ و ٣٣١**) [٢]

---

(١) ورد: (صحيحان) بدل: (صحيح) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٧٥.

هذا هو رأي الحنفية والحنابلة والمالكية. إلّا أنّ الشافعية قالوا: كلّ عقد يشترط فيه الرؤية لا يصحّ من الأعمى كالبيع والإجارة والرهن، أمّا ما لا يشترط فيه الرؤية كالسلم فيصحّ مباشرة الأعمى له إن كان رأس المال في الذمّة.

انظر: المبسوط للسرخسي ١٣: ٧٧، تبيين الحقائق ٤: ٢٨، نهاية المحتاج ٣: ٤٢٢ و ٦: ٢١٨، كشّاف القناع ٣: ١٦٥، الفتاوى الهندية ٣: ٦٥، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ٢٤، حاشية ردّ المحتار ٤: ٦٠٠.

(٢) نصّ (**المادّة: ٣٣٠**) ـ على ما في درر الحكّام ١: ٢٧٧ ـ هو: (**إذا وصف شيء للأعمى وعرف وصفه، ثم اشتراه، لا يكون مخيّراً**).

ونصّ (**المادّة: ٣٣١**) ـ على ما في المصدر السابق ـ هو: (**الأعمى يسقط خياره بلمس**

←

بكلمتين، وهما:

فإذا اشترى بالوصف فلا خيار، يعني: مع المطابقة لا مطلقاً، ويسقط خياره باختباره بلمس الملموسات وذوق المذوقات، وهكذا يكون الشراء صحيحاً لازماً، أي: مع المطابقة أيضاً.

عرفت سابقاً أنّه يصحّ الشراء بالرؤية السابقة[1] فإن ظهر التغيير كان له الخيار، كما في (**مادّة: ٣٣٢**)[2].

ثمّ إنّ الوكيل والرسول إن كانا مفوّضين على الرؤية والعقد والقبض سقط خيار الموكّل برؤيتهما، وإلّا فلا.

ولا وجه لاعتبار رؤية الأوّل دون الثاني، كما في (**مادتي: ٣٣٣ و ٣٣٤**):

[(مادّة : ٣٣٣)] الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه رؤيتهما كرؤية الأصيل[3].

← **الأشياء الّتي تعرف باللمس وشمّ المشمومات وذوق المذوقات . يعني : إذا لمس وشمّ وذاق هذه الأشياء ثم اشتراها ، كان شراؤه صحيحاً لازماً).**

قارن: المبسوط للسرخسي ١٣: ٧٧، تبيين الحقائق ٤: ٢٨، البحر الرائق ٦: ٣٢، الفتاوى الهندية ٣: ٦٥، حاشية ردّ المحتار ٤: ٦٠٠.

(١) سبق في ص ٥٣٠.

(٢) ونصّها ـ على ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٧٦ ـ هو: (**من رأى شيئاً بقصد الشراء، ثمّ اشتراه بعد مدّة وهو يعلم أنّه الشيء الّذي كان رآه، لا خيار له**).

انظر: تبيين الحقائق ٤: ٢٩، البحر الرائق ٦: ٣٣، حاشية ردّ المحتار ٤: ٦٠١.

(٣) وردت المادّتان ـ مع بعض الاختلاف ـ في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٧٧.

لاحظ: تبيين الحقائق ٤: ٢٨، البحر الرائق ٦: ٣٠، الفتاوى الهندية ٣: ٦٥، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٩٩.

ثمّ قال:

[(مادّة : ٣٣٤)] الرسول من المشتري لأخذ المبيع وإرساله فقط لا تسقط رؤيته خيار المشتري[1].

والأصحّ أنّ المدار في الجميع علىٰ الاعتماد والتفويض، وبدونه لا تجدي صرف الوكالة أو الرسالة، فتدبّره.

(مادّة: ٣٣٥) تصرّف المشتري في المبيع تصرّف الملاّك يسقط خياره[2].

اعلمّ أنّ التصرّف إمّا أن يكون قبل الرؤية أو بعدها، وعلىٰ التقديرين فخيار الرؤية إمّا أن يكون فورياً أو غير فوري.

فإن قلنا بفوريته، فكلّ تصرّف بعد الرؤية يكون مسقطاً للخيار بالضرورة، ووجهه واضح.

وإن قلنا بعدم فوريته، فلا يسقط إلّا بالتصرّف الدالّ علىٰ الرضا بالعقد وإمضائه سواء كان من قبيل تصرّف الملّاك، مثل: الرهن والعتق ونحوهما، أم لا.

أمّا التصرّف قبل الرؤية ـ سواء دلّ علىٰ الرضا أم لا وسواء كان من قبيل تصرّف الملّاك أم لا ـ ففي سقوط الخيار به وعدم سقوطه وجهان مبنيان علىٰ

---

(١) راجع: المبسوط للسرخسي ١٣: ٧٣، تبيين الحقائق ٤: ٢٨، البحر الرائق ٦: ٣١، الفتاوى الهندية ٣: ٦٥، حاشية ردّ المحتار ٤: ٥٩٩.

(٢) ورد: (خيار رؤيته) بدل: (خياره) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٧٧، درر الحكّام ١: ٢٨٠.

قارن: الفتاوىٰ الهندية ٣: ٤٣ و ٦٠، حاشية ردّ المحتار ٤: ٦٠١.

أنّ سبب الخيار هو العقد والرؤية شرط ، أو أنّ السبب هو الرؤية والمخالفة شرط .

فعلى الأوّل يكون التصرّف الدالّ علىٰ الرضا مسقطاً للخيار، ويكون مسقطاً فعلياً، كما لو أسقطه قولاً .

وعلىٰ الثاني لا يكون التصرّف مطلقاً مسقطاً؛ لأنّ الخيار بعد لم يحصل؛ لعدم حصول سببه وهو الرؤية، فكيف يسقط قبل تحقّقه وتحقّق سببه ؟! وكذا لو أسقطه قولاً ، فإنّه لا يسقط ؛ لذلك الوجه بعينه .

هكذا ذكر الأصحاب ملخّصاً(١) .

ويمكن أن يقال : لا مانع من سقوطه بالمسقط الفعلي فضلاً عن القولي حتّى لو قلنا : بأنّ سبب الخيار هو الرؤية، فإنّه يكفي لصحّة إسقاطه بالقول أو الفعل وقوع العقد علىٰ العين الغائبة الّذي فيه استعداد للحوق الخيار بحصول سببه وهو الرؤية، فاستعداد العقد لحصول سبب الخيار بعده كافٍ في صحّة إسقاطه، ويكون من قبيل الدفع لا الرفع .

نعم، لو شرط سقوطه في العقد ـ كما لو قال : بعتك العين الغائبة الموصوفة بكذا واشترطت عليك سقوط خيار الرؤية ـ بطل الشرط قطعاً، ولا يبعد بطلان العقد أيضاً، فيكون من الشروط الفاسدة المفسدة .

وسرّ ذلك أنّ العقد علىٰ العين الغائبة المجهولة إنّما صحّ بالوصف لها الرافع للغرر والجهالة عنها، ومعنى اشتراط سقوط خيار الرؤية : إسقاط حقّ الوصف وإلغاء أثره وهو الخيار، فتكون النتيجة : أنّه باع عيناً من غير مشاهدة

---

(١) أحدهم الشيخ الأنصاري في المكاسب ٥ : ٢٥٨ .

ولا وصف، وهو من أوضح مواضع البطلان.

بخلاف ما لو أسقطه بعد العقد قبل الرؤية، فإنّ العقد وقع صحيحاً بالوصف، ولم يقترن بما يبطله، وكان فيه استعداد لإثبات حقٍّ وهو الخيار، فلا مانع من إسقاط حقّه، فليتدبّر.

ولم تذكر (المجلّة) مسائل الاختلاف هنا مع أنّها جد مهمّة.

فلو اختلفا في مخالفته الوصف وعدمها، فقال البائع ـ مثلاً ـ: بعتك الحنطة الحمراء، وقال المشتري: بل البيضاء، أو قال المشتري: تغيّرت الدابّة عمّا شاهدتها، وقال البائع: لم تتغيّر، فالقول قول البائع في المقامين

أمّا الأوّل، فلأنّ المشتري يريد أن يثبت له خياراً، والأصل عدمه.

وأمّا الثاني، فلذلك، ولأصالة عدم تغيّرها، فإنّ التغيّر أمر حادث، فإذا شكّ فيه، فالأصل عدمه، فليتأمّل.

فرع

لو نسج مقداراً من الثوب أو الحصيرة، فاشتراه علىٰ أن ينسج الباقي كالحاضر، قيل: يبطل؛ للجهالة، وقيل: يصحّ؛ لأنّه بحكم الموصوف[(١)] بل بحكم المشاهد.

أمّا لو أعطاه مقداراً من الغزل علىٰ أن ينسجه كالموجود، فيشتري الحاضر منه، ويستأجره علىٰ نسج الباقي بتلك الكيفية، فلا ينبغي الإشكال في الصحّة، فلو لم ينسجه علىٰ الغرار كان له الخيار.

---

(١) ذهب للقول الأوّل: الشيخ الطوسي في المبسوط ٢: ٧٧، والقاضي ابن البرّاج في المهذّب ١: ٣٥٢، والعلّامة الحلّي في التحرير ١: ١٦٧، والتذكرة ١: ٥٢٤، والشيخ يحيى بن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع ٢٥٦ ـ ٢٥٧، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ٤: ٣٠٢.
وذهب للقول الثاني العلّامة الحلّي في المختلف ٥: ٧٣.

الفصل السادس

خيار العيب

إضافة الخيار إلى العيب كإضافته إلى الغبن وإلى الرؤية وإلى الشرط من باب إضافة المسبّب إلى سببه، وإضافته إلى المجلس والحيوان أشبه بإضافة الشيء إلى محلّه.

والأصل في دليل هذا الخيار وخيار الغبن هو قاعدة الضرر، فإنّ لزوم العقد الواقع علىٰ المعيب ضرر علىٰ المشتري مثلاً، وهو لا يعلم به ولم يقدّم عليه، وكلّ حكم ضرري مرفوع بقاعدة: (لا ضرر في الإسلام) فلزوم العقد علىٰ المعيب مرفوع.

ويمكن ردّه إلى خيار الاشتراط، فإنّ العقلاء غالباً لا يقدمون إلّا علىٰ ابتياع الصحيح السليم من الأعيان، وإنّما لا يشترطون ذلك صريحاً في العقد اعتماداً علىٰ أصالة السلامة، فالسلامة في نظر كلّ متعاقدين شرط ضمني في العقود المطلقة الّتي لم يؤخذ فيها البراءة من العيوب، فإذا انكشف وقوع العقد علىٰ غير السليم فقد تخلّف الشرط، وتخلّف الشرط يوجب الخيار.

وعليه تحمل عبارة (المجلّة):

(مادّة: ٣٣٦) البيع المطلق يقتضي السلامة من العيوب.

يعني: أنّ بيع المال بدون البراءة من العيوب بلا ذكر أنّه معيب أو

سالم يقتضي أن يكون سالماً خالياً من العيب[١].

ولكن الأصحّ أنَ خيار العيب أصل برأسه، والعيب موجب للخيار بنفسه، لا من باب تخلَف الشرط الضمني. ولذا يعدّ اشتراط السلامة صريحاً في العقد شرطاً مؤكّداً لإطلاق العقد، وجوده كعدمه، وخيار العيب يغني عنه.

وقد أشرنا قبل [إلىٰ] أنّ طبيعة العقد عند الإطلاق تقتضي وقوعه علىٰ الصحيح، وظهور العيب أو وجوده يقتضي التدارك بالخيار[٢].

فجعل الشارع الخيار تأكيداً لما تقتضيه طبيعة الشيء ذاتاً لا تأسيساً في التشريع جعلاً كخيار المجلس ونظيره الغبن، فإنّ طبيعة عقود المعاوضات تقتضي التبادل بين الأموال علىٰ نسب متعادلة في الربح والخسران والزيادة والنقصان.

مثلاً: قاعدة الربح عند العقلاء في التجارة أن يكون الربح في العشرة اثنين أو ثلاثة.

وهذا هو المعدّل الّتي تتراوح فيه الأرباح من الواحد إلى الثلاث، فلو زاد علىٰ ذلك عدّه التجّار والعرف إجحافاً وغبناً.

---

(١) ورد: (سلامة المبيع) بدل: (السلامة) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٧٩، درر الحكّام ١: ٢٨٥.

قارن: المبسوط للسرخسي ١٣: ١٠٥، الوجيز ١: ١٤٢؛ بداية المجتهد ٢: ١٧٠، جامع الأُمهات ٣٥٨، مغني المحتاج ٢: ٥١، الشرح الكبير ٤: ٨٦، البناية في شرح الهداية ٧: ١٣٧، شرح فتح القدير ٦: ٢، البحر الرائق ٦: ٣٦، المعيار المعرب ٦: ٣٦، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤.

(٢) سبقت الإشارة إلى ذلك في ص ٣٩٢.

ولعلّ علم الاقتصاد أحقّ وأحرى من علم الفقه بضبط هذه الموازين وتحديد هذه المقاييس.

ثمّ إنّ العيب إنّما يوجب الخيار بشروط:

الأوّل: أن يكون سابقاً علىٰ العقد، أو حادثاً قبل قبض المشتري، أو في زمن خياره.

أمّا لو حدث بعد قبضه وبعد خياره، فلا يكون العيب موجباً للخيار.

الثاني: أن يكون غير عالم بالعيب قبل العقد أو حين العقد، أو قبل القبض.

فلو عقد عليه وهو عالم بعيبه، أو قبضه مع علمه بالعيب، فلا خيار.

الثالث: أن لا يكون البائع قد برئ من العيوب.

فلو برئ وظهر معيباً لم يكن للعيب أثر في الخيار.

الرابع: أن يكون العيب يوجب نقص القيمة.

فلو كان لا يوجب نقصاً أو يوجب زيادة، ففي كونه موجباً للخيار خلاف[1] والأقرب عدم الخيار.

الخامس: أن يكون العيب ممّا لا يزول بسهولة.

فلو كان مثل الصداع الطارئ أو الحمّى الخفيفة أو الدمل العادي لم يوجب الخيار.

السادس: أن يعلم به حال وجوده.

---

(١) انظر المكاسب ٥: ٣١٨ و ٣٦٤.

فلو علم به زواله لم يكن له أثر.

وقد اتّفق فقهاء الفريقين أو أكثرهم علىٰ أنّ البراءة من العيوب تمنع من تحقّق خيار العيب[١].

ويكشف هذا عن كون سبب الخيار هو نفس العيب، لا ظهوره وانكشافه، وليس حاله حال الرؤية الّتي ذكروا: أنّه لا يصحّ إسقاط خيارها في العقد أو بعده؛ لأنّها إسقاط ما لم يتحقّق بعد[٢].

ولا ينبغي الريب [في] أنّ نفس الغبن والعيب أسباب للخيار بوجودهما الواقعي لا بالعلم بهما، وإنّما العلم كاشف وطريق لا يترتّب علىٰ الواقع أثره إلّا به.

ولعلّ تعبير أكثر الفقهاء: بأنّ الخيار يثبت بظهور العيب[٣] ناظر إلى ما ذكرنا، لا إلى كون الظهور هو السبب، كما تخيّله بعض[٤].

ومن هذا القبيل عبارة (المجلّة):

---

(١) لاحظ: الخلاف ٣: ١٢٧ ـ ١٢٨، الغنية ٢: ٢٢١، التذكرة ١: ٥٢٥، المكاسب ٥: ٣٢٠.
وهذا هو رأي أبي حنيفة والشافعي علىٰ أحد الأقوال. أمّا أحمد فلا مطلقاً، وأمّا مالك فرأيه رأي أحمد إلّا أنّه يبرأ من عيب واحد، وهو عيب بباطن الحيوان لم يعلمه البائع.
راجع: المدوّنة الكبرى ٤: ٣٤٩، المبسوط للسرخسي ١٣: ٩١، الوجيز ١: ١٤٣، بداية المجتهد ٢: ١٨٣، المجموع ١٢: ٣٥٥ و ٣٥٧، الفتاوى الهندية ٣: ٦٧ و ٩٥.

(٢) قارن: التذكرة ١: ٤٦٧، الدروس ٣: ٢٧٦، جامع المقاصد ٤: ٣٠٣، المستند ١٤: ٤٠٨.

(٣) نُسب هذا التعبير للكثير من كلمات الفقهاء في المكاسب ٥: ٢٧٧.
وراجع: المبسوط ٢: ٨٧، الغنية ٢: ٢٢٤، الشرائع ٢: ٢٩٠.

(٤) انظر ما نقله الشيخ الأنصاري عن العلّامة الحلّي في المكاسب ٥: ٢٧٧.
ولاحظ مصادر الهامش المتقدّم.

(مادّة : ٣٣٧) ما بيع بيعاً مطلقاً إذا ظهر به عيب قديم يكون المشتري مخيّراً إن شاء ردّه ، وإن شاء قبله بثمنه المسمّىٰ[(١)] .

ثمّ إنّه لا إشكال في أنّ هذا الخيار ـ كسائر الخيارات ـ عبارة عن : سلطنة علىٰ فسخ العقد وإبقائه ، ولكنّه يمتاز بخصوصية عن أترابه ، وهي : أنّ المشتري ـ مثلاً ـ كما له الفسخ بالعيب واسترداد الثمن ، له الإمساك والمطالبة بالنقيصة ، أي : التفاوت ما بين الصحيح والمعيب المعبّر عنه في كتب أصحابنا (بالأرش)[(٢)] .

وهو في أصل اللغة دية الجراحات[(٣)] واستعمله الفقهاء في المال المأخوذ

---

(١) وردت المادّة في درر الحكّام ١ : ٢٨٥ بالصيغة التالية : **(ما بيع مطلقاً إذا بيع وفيه عيب قديم يكون المشتري مخيّراً إن شاء ردّه ، وإن شاء قبله بثمنه المسمّى ، وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقّصه العيب . وهذا يقال له : خيار العيب) .**

هذا هو رأي الحنفية والشافعية . أمّا الحنابلة فمذهبهم هو التخيير بين الردّ أو الإمساك مع الأرش ولو لم يتعذّر الردّ وسواء رضي البائع بدفع الأرش أم سخط به . أمّا المالكية فهم مع الحنفية والشافعية في العيب الكثير ، أمّا المتوسّط فالمشهور التفريق بين الأُصول (العقارات) وبين العروض ، ففي العقارات لا يكون للمشتري الردّ ، بل له الرجوع بالأرش ، أمّا العروض فيجب فيها الردّ سواء كان العيب متوسّطاً أم كثيراً .

راجع : المبسوط للسرخسي ١٣ : ١٠٣ ، بداية المجتهد ٢ : ١٧٦ ـ ١٧٧ ، منتهى الإرادات ١ : ٣٦٢ ـ ٣٦٣ ، البناية في شرح الهداية ٧ : ١٣٧ ، شرح فتح القدير ٦ : ٣ ، مواهب الجليل ٤ : ٤٣٥ ، نهاية المحتاج ٤ : ٢٥ ، كشّاف القناع ٣ : ٢١٨ ، الفتاوى الهندية ٣ : ٦٣ .

(٢) راجع : إرشاد الأذهان ١ : ٣٧٦ ، قواعد الأحكام ٢ : ٢٧٤ ، جامع المقاصد ٤ : ١٩٢ ، المكاسب ٥ : ٣٩١ .

(٣) انظر المغرب للمطرزي ٢٣ .

وجاء في لسان العرب (١ : ١١٧) : (الأرش من الجراحات : ما ليس له قدر معلوم ، وقيل : هو دية الجراحات) .

بدلاً عن النقص المضمون في بدن أو مال.

ولم يقدّر له الشارع مقداراً معيّناً على خلاف في ذلك، فالمشهور ـ عند علمائنا ـ أنّ العيب يوجب الخيار للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن بهذا الترتيب:

١ ـ الفسخ والتراد.

٢ ـ الإمساك بالأرش.

٣ ـ الإمساك مجّاناً[١].

وخالفهم آخرون فقالوا: ليس لأحدهما المطالبة بالأرش مع إمكان التراد، وإنّما تنتقل النوبة إلى الأرش إذا امتنع الردّ لأحد الأسباب المانعة الّتي سيأتي ذكرها[٢].

وهذا هو الظاهر من أكثر فقهاء المذاهب[٣].

وعليه ينبغي أن تحمل عبارة (المجلّة) وإن كانت مطلقة، حيث تقول في آخر المادّة:

وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقّصه العيب. ا هـ.

---

(١) ادّعى الشيخ الأنصاري الإجماع في المكاسب ٥: ٢٧٦.
وراجع: المبسوط ٢: ١٢٦ ـ ١٤٠، النهاية ٣٩٣.

(٢) كالشيخ الطوسي في بعض المواضع من المبسوط ٢: ١٣١ ـ ١٣٢، وحكي عنه في المكاسب ٥: ٢٧٦.
وسيأتي ذكر الأسباب المانعة من الردّ في ص ٥٦٠ ـ ٥٦٥ و ٥٦٩ ـ ٥٧٠.

(٣) نسب لأبي حنيفة والشافعي وأحمد ـ على رواية ـ في الشرح الكبير ٤: ٨٧.
وانظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي ٣: ٤٥١، البحر الرائق ٦: ٣٦.

ضرورة أنّ استحقاق المطالبة بالأرش ـ أي: النقيصة ـ متّفق عليه في الجملة. ولكن بين قائل به مع إمكان الردّ، وبين من خصّه بصورة الامتناع، فإطلاق عبارة (المجلّة) غير مراد، كما نصّت عليه (**مادّة: ٣٥٠**) الآتية من: أنّه إذا تعذّر الردّ له المطالبة بنقصان الثمن[١].

(مادّة: ٣٣٨) العيب: ما ينقص ثمن المبيع عند التجّار وأرباب الخبرة[٢].

قد ذكرنا أنّ أهمّ مباحث البيوع أبواب الخيارات[٣]، وأهمّ أنواع الخيار خيار الغبن والعيب، وأهمّ مباحث العيب والغبن تعيين الضابطة والتعريف للعيب الموجب للخيار والغبن الّذي هو علىٰ ذلك الغرار.

وقد اضطربت كلمات علماء الفريقين في ضابطة ذلك، والكلمة الدائرة

---

(١) ستأتي المادّة في ص ٥٨٢ ـ ٥٨٣.

(٢) وردت المادّة بزيادة لفظة: (هو) بعد كلمة: (العيب) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٨٢، درر الحكّام ١: ٢٩٠.

وهذا هو رأي الحنفية والحنابلة. أمّا الشافعية فتعريف العيب عندهم هو: كلّ ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه سواء قارن العقد أم حدث بعده قبل القبض.

وعند المالكية هو: وجود نقص في المبيع أو الثمن العادة السلامة منه.

قارن: المبسوط للسرخسي ١٣: ١٠٦، المغني ٤: ٢٤٣ و ٦: ٣٠، مغني المحتاج ٢: ٥١، مواهب الجليل ٤: ٤٣٦، شرح فتح القدير ٦: ٤، البحر الرائق ٦: ٣٨، حاشية القليوبي علىٰ شرح المنهاج ٢: ١٩٨ ـ ١٩٩، الفتاوى الهندية ٣: ٦٧، الشرح الصغير للدردير ٣: ١٥٢، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥.

(٣) ذُكر ذلك في ص ٤٧٣.

عند فقهاء المذاهب وتأثرتهم[1] (المجلّة) فيه هي : أنّ العيب : ما ينقص القيمة .

وهي أبعد كلمة تقال في هذا الموضوع ؛ ضرورة أنّ الصفات الكمالية ، مثل : كتابة العبد وجمال الجارية وفراهة الفرس[2] كلّها تزيد في قيمة موصوفاتها ، وعدمها ينقص القيمة ، مع أنّ عدم كتابة العبد ليس عيباً وإن كان وجودها كمالاً .

وبالجملة : فخلل هذا التعبير لا يخفى وإن شاع في كلمات القوم ، فإنّه أبعد شيء عن الحقيقة .

وأتقن ما يليق من التحقيق في المقام أن يقال :

لا ريب أنّا إذا أعمقنا الفكر في الحقائق النوعية من حيث وجوداتها الخارجية ـ أعني : من حيث مصاديقها المتكثّرة وتحقّقاتها المتكرّرة ـ نجدها متقوّمة من أمرين :

بوجودات متعدّدة محسوسة قد ارتبط بعضها ببعض حتّى صارت كشيء واحد ، ونسميها : أجزاء ، أو أعضاء ، أو ما أشبه ذلك .

---

(١) تأثرتُه : تتعبتُ أثره . (لسان العرب ١ : ٦٩) .

(٢) الفرس الفاره : النشيط الخفيف . (المصباح المنير ٤٧١) .

وقال ابن منظور نقلاً عن ابن سيده : (ولا يقال للفرس : فاره ، إنّما يقال في البغل والحمار والكلب وغير ذلك) . (لسان العرب ١٠ : ٢٥٣) .

وكذلك قال ابن عبد ربّه : (وممّا أُدرك على عدي بن زيد قوله في صفة الفرس :

فضافَ يُفرِّي جُلّه عن سَراتِه … يَبُذُّ الجيادَ فارهاً مُتتابعاً

ولا يقال للفرس : فاره ، وإنّما يقال له : جواد وعتيق . ويقال لِلبِرْذَون والبغل والحمار : فاره) . (العقد الفريد ٦ : ٢٠٦) .

ومعاني نتعقلها في الذهن، ولا نجد إلّا آثارها في الخارج، ولا تحسّ بالحسّ الخارجي، وإنّما تعرف بالحسّ الباطني، ونسميها: أوصافاً وأحوالاً.

ثمّ نجد ـ في النظرة الثانية ـ أنّ من تلك الأجزاء أو الأوصاف ما لا ينفكّ عن تلك الحقيقة، فكلّ فرد يوجد منها فإنّما يوجد ملتئماً من تلك الأُمور، وإذا خلا فرد من بعض تلك الأجزاء يعدّ عند العرف والعقلاء شاذاً وخارجاً عن ناموس تلك الطبيعة، فيعرف بذلك أنّ كلّ واحد من تلك الأجزاء هو من مقتضيات تلك الطبيعة ولوازم تلك الحقيقة، بخلاف بعض الأجزاء الّتي قد توجد وقد لا توجد، وعدم وجودها في بعض الأفراد لا يوجب عدّه من شواذ الحقيقة وفلتات الطبيعة.

وبذلك نعرف الأجزاء الأصلية، أي: ما تقتضيه الحقيقة والماهية من الأجزاء الزائدة الفرعية الّتي يقتضيها وجود الفرد بشخصيته، لا وجود الماهية من حيث هي.

فنقص جزء من هذه الأجزاء لا يعدّ عيباً ولا نقصاً في ذلك الفرد سواء زادت به القيمة أم نقصت، بخلاف الأجزاء من النوع الأوّل، فإنّ فقد شيء منها يعدّ نقصاً وعيباً سواء زادت القيمة بنقصه أم نقصت، فنقص القيمة أجنبي عن قضية العيب بالكلّية.

وهكذا الكلام بالنسبة إلى الأوصاف والأحوال:

نوع منها لا تنفكّ أفراد تلك الحقيقة عنه إلّا شاذّاً نادراً، فيحكم العرف بأنّه من مقتضيات تلك الطبيعة ولوازمها.

ونوع آخر قد يوجد وقد لا يوجد، وحيث لا يوجد لا يعدّ الفاقد شاذّاً خارجاً عن ناموسها العامّ.

مثلاً: ننظر في أجزاء الإنسان، فنجد الشعر على العموم جزء منه لا تنفكّ أفراد طبيعته عنه، ولكنّه في حاجبه وأشفار عينيه ونحوها جزء لازم في كلّ فرد إلّا الشاذّ النادر، وأمّا في ناصيته من القذال[1] أو الوفرة ونحوها فغير لازم، يوجد في بعض الأفراد ولا يوجد في بعضها، ولا يعدّ فقده شذوذاً، وليس الأنزع كفاقد شعر الحاجبين طبعاً.

ومن هنا نعرف أنّ فقدان شعر الناصية ليس عيباً؛ لأنّه ليس خروجاً عن مقتضى الطبيعة، بخلاف الأخصّ الّذي لا ينبت الشعر على بدنه.

ومثل ذلك في الأوصاف، فإنّ أجسام البشر تقتضي ـ حسب حقيقتها ـ أن يكون للجسم لون واحد من بياض أو سمرة أو سواد، فلو وجد فرد جسمه كان ملمّعاً بالبياض والسمرة ـ مثلاً ـ كان خروجاً عن مقتضى الطبيعة، كالبرص والبهق[2] ونحوهما.

وهكذا في كلّ نوع من الأنواع وكلّ حقيقة من الحقائق لها اقتضاء خاصّ من حيث الأجزاء والأوصاف.

نعم، قد ينقلب الأمر وتنعكس القضية، فتصير هناك حقيقة ثانوية وضعية تغلب على الحقيقة الأوّلية الطبيعية.

مثلاً: الغلفة ـ يعني: عدم الختان ـ من مقتضيات طبيعة الذكور، ومن الأجزاء الّتي يولد الإنسان الذكر معها، ولكن الوضع بل الشرع عند المسلمين اقتضى الخروج عن هذه الحقيقة(*)، فصارت الحقيقة الثانوية هي الختان،

(*) ونظير هذا من أمثلة الأوصاف وإن لم تكن من العيوب: اللحى، فإنّ

---

(١) القذال: جماع مؤخر الرأس. (المصباح المنير ٤٩٥).

(٢) بهق الجسد: إذا اعتراه بياض مخالف للونه، وليس ببرص. (المصباح المنير ٦٤).

وصارت الغلفة عيباً.

مقتضى طبيعة الإنسان الذكر أن تكون له لحية إذا بلغ السن المخصوص، ولكن انعكست القضية بالنظر إلى الحقيقة الثانوية، وصار التواضع التقليدي على حلق اللحىٰ بحيث أوشك أن يعدّ مقتضىٰ الطبيعة والفطرة، وهو كون اللحىٰ عيباً، وإزالتها كمالاً.

ومن المستظرف هنا قول بعضهم[1]:

رأيت في جِلّق[2] غزالاً ... تحار في وصفه العيون

---

(١) وهو الشاعر ابن نباتة، كما في كشكول البهائي ١: ٥٤.

وابن نباتة هذا هو: أبو بكر جمال الدين ـ وقيل: محيي الدين ـ محمّد بن محمّد بن محمّد ابن الحسن بن أبي الحسن بن صالح بن علي بن يحيى بن طاهر بن محمّد بن عبد الرحيم الفارقي المصري المعروف بابن نباتة، الشاعر المشهور المجيد المبدع. ولد في القاهرة سنة ٦٨٦ هـ، وحدّث بها عن بهاء الدين بن النحّاس وعبد الرحيم بن الدميري، وأجاز له جماعة منهم الفخر بن البخاري. نشأ بمصر، وتعاطى الأدب، فمهر في النظم والنثر، ورحل إلى دمشق سنة ٧١٦ هـ، وتردّد إلى حلب وحماة وغيرهما، ومدح ولاتها، وله في المؤيّد صاحب حماة غرر المدائح. كان يشكو حاله وقلّة ذات يده وكثرة عياله. له تصانيف رائعة منها: القطر النباتي، وسوق الرقيق، ومطالع الفوائد، وسجع المطوّق، والفاضل من إنشاء الفاضل، وشرح رسالة ابن زيدون، وغير ذلك.

قال الشوكاني: (وهو أشهر المتأخّرين علىٰ الإطلاق فيما اعتقد، ولا سيّما في الغزليات).

توفّي سنة ٧٦٨ هـ، وله من العمر اثنتان وثمانون سنة.

(شذرات الذهب ٦: ٢١٢، البدر الطالع ٢: ٢٥٢ ـ ٢٥٤، هدية العارفين ٢: ١٦٤، الكنى والألقاب ١: ٤٣٧).

(٢) جِلّق: اسم لكورة غوطة دمشق كلّها، وقيل: بل هي دمشق نفسها، وقيل: هو موضع بقرية من قرى دمشق، وقيل: هو صورة امرأة يجري الماء من فيها في قرية من قرى دمشق. (معجم البلدان ٣: ٦٩).

ويشهد لهذا التحقيق الرشيق من أخبار أهل البيت عليهم السلام قصّة القاضي ابن أبي ليلى[١] حيث جاءه رجل بخصم له، فقال: إنّ هذا باعني هذه الجارية، فلم أجد شعراً علىٰ رَكَبها ـ بفتح أوّله وثانيه [وهو] محلّ نبات الشعر من العانة[٢] ـ وزعمت أنّه لم يكن لها قط. فقال له ابن أبي ليلى: إنّ الناس يحتالون لهذا بالحيل حتّى يذهبوه، فما الّذي كرهت؟ فقال له: أيّها القاضي، إن كان عيباً فاقضِ لي به. فقال: حتّى أخرج إليك، فإنّي أجد أذىً في بطني. ثمّ دخل بيته، وخرج من باب آخر، فأتى محمّد بن مسلم ـ [و] هو من خواص أصحاب الصادق وأبيه الباقر عليهما السلام ـ فقال: أي شيء تروون عن أبي جعفر في المرأة لا يكون علىٰ ركبها شعر، أيكون هذا عيباً؟ فقال محمّد

فقلت: ما الاسم؟ قال: موسىٰ   قلت: هنا تحلق الذقون

نعم، هذا زمان حلق الذقون، فإنّا لله و [إنّا] إليه راجعون! (المؤلّف رحمه الله).

---

(١) أبو عبد الرحمن محمّد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي. ولد سنة ٧٤هـ، روى عن: أخيه عيسى، وابن أخيه عبد الله بن عيسى، ونافع مولى ابن عمر، وعطاء بن أبي رباح، والمنهال بن عمرو، وداود بن علي، وغيرهم. وروى عنه: ابنه عمران، وزائدة، وابن جريج، وقيس بن الربيع، وشعبة، والثوري، ووكيع، وآخرون. وعُدّ من أصحاب الصادق عليه السلام. كان يقال عنه: إنّه سيء الحفظ مضطرب الحديث، ووصفه ابن داود بأنّه ممدوح. ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أُمية، ثمّ لبني العبّاس. توفّي عام ١٤٨هـ.
(التاريخ الكبير ١: ١٦٢، المعارف ٤٩٤، الطبقات الكبرى لابن سعد ٦: ٣٥٨، الجرح والتعديل ٧: ٣٢٢ ـ ٣٢٣، رجال الطوسي ٢٨٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٤، الخلاصة ٢٧١، وفيات الأعيان ٤: ١٧٩ ـ ١٨١، تهذيب الكمال ٢٥: ٦٢٢ ـ ٦٢٧، سير أعلام النبلاء ٦: ٣٠١ ـ ٣١٦، ميزان الاعتدال ٣: ٦١٣ ـ ٦١٦، تقريب التهذيب ٢: ١٠٥، تهذيب التهذيب ٩: ٢٦٨ ـ ٢٦٩، بهجة الآمال ٦: ٤٦٧ ـ ٤٧٢).

(٢) أورد ابن منظور هذا المعنى بلفظ: (قيل) في لسان العرب ٥: ٢٩٨.
ونُسب هذا المعنى لابن السكّيت في المصباح المنير ٢٣٦.

ابن مسلم: أمّا هذا نصّاً فلا أعرفه، ولكن حدّثني أبو جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن النبي ﷺ أنّه قال: «كلّ ما كان في أصل الخلقة، فزاد أو نقص، فهو عيب». فقال ابن أبي ليلى: حسبك هذا. فرجع إلى القوم، فقضى له بالعيب[1]. اهـ.

وكلّ هذه الاعتبارات والمعاني حقائق قائمة بنفسها، ليس لزيادة القيمة ونقصها دخل في صدق كونه عيباً أو غير عيب.

إلّا ترى أنّ الجبّ ـ أي: قطع آلة التناسل ـ عيب بلا ريب؛ لأنّه خروج عن مقتضى حقيقة الإنسان الذكر، ومع ذلك فهو ممّا يزيد قيمة المملوك قطعاً؟! ولكن ذلك لا يخرجه عن كونه عيباً يوجب الخيار مع عدم العلم. غايته أنّه لا موضع لطلب الأرش هنا إلّا بتكلّف ربّما يأتي محلّ ذكره.

وعلىٰ كلّ حالٍ، فجعل ضابط العيب هو زيادة القيمة ونقصها وإن شاع في كلمات كثير من فقهاء الفريقين، ولكنّه من الأوهام الشائعة، وبعيد عن الحقيقة أشدّ البعد.

وقد عرفت أنّ جميع الصفات الكمالية وجودها يزيد في القيمة وعدمها ينقصها طبعاً، وليست هي بعيوب قطعاً.

(مادّة: ٣٣٩) العيب القديم هو: ما كان موجوداً في المبيع وهو عند البائع[2].

---

(١) الوسائل أحكام العيوب ١: ١ (١٨: ٩٧ ـ ٩٨) مع بعض الاختلاف، وراجع الكافي ٥: ٢١٥ ـ ٢١٦.

(٢) ورد: (يكون) بدل: (كان) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٨٣، درر الحكّام ١: ←

هذه المادّة وما بعدها:

(مادّة: ٣٤٠) العيب الّذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب الّذي يوجب الردّ[١].

و(مادّة: ٣٤١) إذا ذكر البائع أنّ [في] المبيع عيب كذا وكذا، وقبل المشتري مع علمه بالعيب، فلا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب[٢].

و(مادّة: ٣٤٢) إذا باع مالاً علىٰ أنّه بريء من كلّ عيب ظهر فيه، فلا يبقى للمشتري خيار عيب[٣].

→ ٢٩٢.

قارن: المغني ٦: ٣٠، القوانين الفقهية لابن جزي ١٧٥، البناية في شرح الهداية ٧: ١٣٩، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ١٢٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥ و ٤٢.

وهذا هو رأي الحنفية. أمّا المالكية فقالت: إنّ كلّ عيب حدث عند المشتري في مدّة لاحقة معيّنة، فضمانه من البائع لا من المشتري، ويسمّى هذا عندهم بالعهدة.

وذكر ابن رشد: أنّه لا خلاف بين الفقهاء في أنّ المبيع من ضمان المشتري بعد القبض، إلّا في العهدة والجوائح.

راجع: بداية المجتهد ٢: ١٧٧ و ١٨٥، مواهب الجليل ٤: ٤٧٣ ـ ٤٧٤، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ١٤٢.

(١) راجع المصادر المتقدّمة في الهامش السابق، ولاحظ روضة الطالبين ٣: ١٧٧.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢: ٦٣، تبيين الحقائق ٤: ٣١، الفتاوى الهندية ٣: ٦٧، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ١١٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥.

(٣) وردت المادّة نصّاً في درر الحكّام ١: ٢٩٥، ووردت بتبديل كلمة: (عيب) إلى: (العيب) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٨٤.

وفي المسألة تفصيل، حيث إنّ مذهب الحنفية، والرواية الثالثة عن مالك، والقول الثاني للشافعية: أنّ البيع بشرط البراءة من كلّ عيب جائز، ويبرأ منه، ولا يردّ بحال.

←

هذه المواد لبيان شروط تحقّق خيار العيب، ومع فقد واحدة لا يثبت الخيار.

وهي ـ مع الاختصار ـ: كون العيب قبل العقد أو قبل القبض، وجهل المشتري به حين العقد أو قبله، وعدم براءة البائع من العيوب.

أمّا (مادّة: ٣٤٣) من اشترى مالاً وقبله بجميع العيوب لا تسمع منه دعوى العيب بعد ذلك.

مثلاً: لو اشترى حيواناً بجميع العيوب، وقال: قبلته محطّماً مكسّراً أعرج معيباً، فلا صلاحية له بعد ذلك أن يدّعي بعيب قديم فيه[1].

و(مادّة: ٣٤٤) بعد اطّلاع المشتري علىٰ عيب في المبيع إذا تصرّف فيه تصرّف الملّاك سقط خياره.

مثلاً: لو عرض المبيع للبيع كان رضاً بالعيب، فلا يردّه بعد ذلك[2].

← وذهبت الحنابلة في رواية، وهو القول الثالث للشافعية إلى: أنّه لا يبرأ سواء علم به البائع أم لا. والقول الأظهر عند الشافعية، والأصحّ عند المالكية، والرواية الأُخرى عند الحنابلة: أنّ البائع يبرأ من كلّ عيب لا يعلمه دون ما يعلمه، ولا يبرأ في غير الحيوان بحالٍ.

راجع: المبسوط للسرخسي ١٣: ٩١، بداية المجتهد ٢: ١٨٣، المغني ٤: ٢٥٨ ـ ٢٥٩، روضة الطالبين ٣: ١٨٢ ـ ١٨٣، القوانين الفقهية لابن جزي ١٧٥، شرح فتح القدير ٦: ٣٨، حاشية الشيرواني علىٰ تحفة المحتاج ٤: ٣٦١، الفتاوى الهندية ٣: ٦٧، فتح باب العناية ٢: ٣٢٩، حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٣: ١٣٢ ـ ١٣٣، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣: ١١٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٥ و ٤٢.

(١) وردت المادّة ـ مع بعض الاختلافات ـ في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٨٥.

لاحظ: البناية في شرح الهداية ٧: ١٨٣، حاشية البجيرمي علىٰ شرح المنهج ٢: ٢٦٢ ـ ٢٦٣.

(٢) نصّ المادّة ـ علىٰ ما في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٨٥، ودرر الحكّام ١: ٢٩٦ ـ هو: ←

[فـ] هاتان المادّتان لبيان مسقطات خيار العيب.

وقد أنبأناك من قبل[1] أنّ أهمّ مباحث الخيارات الّتي هي أهمّ أبواب البيوع خيار الغبن وخيار العيب، وأهمّ مباحث خيار العيب ثلاث نواحي:

١ ـ ضابطة العيب الّذي يثبت به الخيار.

٢ ـ مسقطات هذا الخيار.

٣ ـ التنازع بين البائع والمشتري في وجود العيب وعدمه، وحدوثه وقدمه، وأمثال ذلك.

وقد تقدّم الكلام في الأُولى علىٰ أبسط بيان وأتقنه[2].

وهذا موضع القول في الناحية الثانية، وهي من ميادين السباق لفرسان التحقيق.

وسيأتي الكلام علىٰ الثالثة قريباً إن شاء الله تعالى[3].

أمّا مسقطات هذا الخيار فهي ثلاثة:

← **(بعد اطّلاع المشتري علىٰ عيب في المبيع، إذا تصرّف فيه تصرّف الملّاك سقط خياره.**

مثلاً: لو عرض المشتري المبيع للبيع بعد اطّلاعه علىٰ عيب قديم فيه، كان عرض المبيع للبيع رضاً بالعيب، فلا يردّه بعد ذلك).

قارن: المبسوط للسرخسي ١٣: ٩٩، روضة الطالبين ٣: ١٩٠ و ١٩١، القوانين الفقهية لابن جزي ١٧٦، شرح فتح القدير ٦: ١٢، حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق ٤: ٣٥ و ٣٦ و ٣٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٣٤.

(١) وذلك في ص ٤٧٣ و ٥٥٠.

(٢) تقدّم في ص ٥٥٠ ـ ٥٥٦.

(٣) سيأتي في ص ٥٧٣ ـ ٥٧٤ و ٥٩١ ـ ٥٩٤.

مسقطات الردّ فقط، ومسقطات الأرش فقط، ومسقطاتهما معاً.

أمّا مسقطات الردّ فأُمور:

الأوّل: إسقاطه بعد العقد صريحاً قبل ظهور العيب أو بعده، بأن يقول: أسقطت حقّ الردّ لو ظهر عيب.

ثمّ إن ظهر العيب يكون له الأرش فقط.

أمّا لو أسقط الخيار مطلقاً، فالظاهر سقوطهما معاً.

أمّا لو أطلق الالتزام بالعقد، فالأرش لا يسقط.

الثاني: التصرّف في المعيب سواء بعد ظهور العيب أو قبله بمطلق التصرّف، أو خصوص التصرّفات الناقلة ـ أي: الموقوفة على الملك كالبيع والرهن وأمثالهما ـ أو خصوص ما دلّ على الرضا والالتزام بالعقد.

احتمالات، بل أقوال[1]، فيها لتضارب كلمات العلماء أوسع مجال.

وأحقّ ما ينبغي أن يقال هنا من التحقيق:

إنّ التصرّف لا يخلو إمّا أن يبقى معه مجال لإمكان الردّ، أو ينقطع به إمكان الردّ شرعاً أو عرفاً كما لو وطئ الجارية أو أحبلها أو نجّز وقفية الدار أو جعلها مسجداً ونحو ذلك.

---

(١) ذهب للقول الأوّل العلّامة الحلّي في التذكرة ١: ٥٣٠.

ونُسب القول الأخير لكلمات الكثير من الفقهاء في المكاسب ٥: ٢٨٢.

وللاطّلاع على البقيّة وعلى ما سبق راجع: المقنعة ٥٩٧، المبسوط ٢: ١٣٩، النهاية ٣٩٣، الغنية ٢: ٢٢٢، الوسيلة ٢٥٦، السرائر ٢: ٢٧٧، التذكرة ١: ٥٢٠، مفتاح الكرامة ١٠: ١٠١٠، فقه الإماميّة (قسم الخيارات) ٢١١.

ولا إشكال في أنّ مثل هذه التصرّفات مانعة من الردّ قولاً واحداً[١].

وإذا ظهر العيب يتعيّن أخذ الأرش.

وإذا بقي مجال للردّ ـ كما لو ركب الدابّة أو لبس الثوب أو سكن الدار ـ فإن ظهر بهذا التصرّف التزامه بالعقد وإسقاطه الردّ سقط وتعيّن الأرش، وإن لم يظهر منه ذلك فالخيار باق بحاله إن شاء فسخ وإن شاء أمسك مجّاناً أو بالأرش.

والمرجع من الأخبار في هذه القضية مرسلة جميل: في الرجل يشتري الثوب أو المتاع، فيجد به عيباً. قال: «إن كان الثوب قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب»[٢].

والصحيح: «أيّما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار، ولم يتبرأ إليه ولم ينبّه، فأحدث فيه ـ بعدما قبضه ـ شيئاً، وعلم بذلك العوار وبذلك العيب، فإنّه يمضي عليه البيع»[٣].

الثالث: تلف العين أو ما هو بحكم التلف كالعتق والرهن، ونحوهما.

---

(١) في مسألة: (منع الوطء من الردّ) ادّعى الشيخ الأنصاري عدم الخلاف في المكاسب ٥: ٢٩٠.

أمّا مسألة: (الحمل ومنعه من الردّ) فراجع فيها: التذكرة ١: ٥٤٠، الدروس ٣: ٢٨١، المسالك ٣: ٢٨٧ و ٢٨٨.

(٢) الوسائل الخيار ١٦: ٣ (١٨: ٣٠) بأدنى تفاوت.

(٣) الوسائل الخيار ١٦: ٢ (١٨: ٣٠) مع اختلاف يسير.

فإنّ الخيار يسقط هنا إجماعاً[١] وإن لم نقل بالسقوط في سائر الخيارات عند التلف، فإنّ الردّ في المرسلة المتقدّمة أُنيط بقيام العين، وأيّ قيام لها مع التلف أو ما بحكمه ؟!

بل لو انتقل إلى الغير أو انعتق العبد قهراً فلا ردّ؛ لعدم قيام العين، فإنّ الظاهر منه اعتبار بقائها علىٰ ملك المشتري.

نعم، يمكن إلحاقه بالتصرّف لا بالتلف.

وعلىٰ كلٍّ، فلو عاد إلى ملك المشتري فالظاهر أنّ الخيار لا يعود بقاعدة: (الساقط لا يعود)[٢]. وقيل: يعود[٣]، ولا يخلو من وجهٍ.

ثمّ إنّ الأصحاب اتّفقوا علىٰ أنّ وطء الجارية عيب يمنع من الردّ بالعيب القديم[٤].

والأصل في ذلك أخبار خاصّة:

(منها): خبر طلحة[٥]: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جارية

---

(١) كما ادّعاه الشيخ الأنصاري في المكاسب ٥: ٢٨٩.

(٢) تقدّمت القاعدة في ص ١٦٣.

(٣) نسبه الشيخ الأنصاري إلى الشيخين المفيد والطوسي في المكاسب ٥: ٢٩٠.
ولاحظ المبسوط ٢: ١٣١.

(٤) ادُّعي الإجماع في الرياض ٨: ٣٨٧، وعدم الخلاف في المكاسب ٥: ٢٩٠.
وانظر المسالك ٣: ٢٨٧ ـ ٢٨٨.

(٥) أبو الخزرج طلحة بن زيد النهدي الشامي، ويقال: الخَزري، ويقال: الحزري، ويقال: الجزري. عدّه الشيخ الطوسي من البترية وممّن روى عن الباقر والصادق عليهما السلام. ليس له حظّ من التوثيق، وذلك لوصفه بكونه عامّياً وبترياً. له كتاب يرويه جماعة.

←

فوطأها، ثمّ رأى فيها عيباً، قال: «تقوّم وهي صحيحة، وتقوّم وبها الداء، ثمّ يردّ البائع على المبتاع فضل ما بين القيمتين»[(١)].

وفي أُخرى: «كان القضاء الأوّل في الرجل إذا اشترى الأمة فوطأها ثمّ ظهر على عيب أنّ البيع لازم، وله أرش العيب»[(٢)].

واستثنوا من هذا الحامل، فإنّ الحمل عيب تردّ به الأمة[(٣)].

فلو وطأها وهي حامل جاهلاً أو مطلقاً: «يردّها مع نصف عشر قيمتها؛ لنكاحه إياها»[(٤)] وفي أُخرى: «عشر قيمتها»[(٥)].

وتحمل على البكر حيث يتحقّق الحمل مع البكارة، كما قد يتّفق، ويشهد له رواية ثالثة: «إن كانت بكراً فعشر قيمتها، وإن كانت ثيّباً فنصف عشر قيمتها»[(٦)].

وربّما يخصّ ذلك بالحامل من مولاها، فإنّها أُم ولد تشبثت بالحرّية، فلا

← (رجال النجاشي ٢٠٧، رجال الطوسي ١٣٨ و ٢٢٨، الفهرست ٢٥٦، الخلاصة ٣٦١، نقد الرجال ٢: ٤٣٣ ـ ٤٣٤، منتهى المقال ٤: ٤١ ـ ٤٢).

(١) الوسائل أحكام العيوب ٤: ٢ (١٨: ١٠٢) بأدنى تفاوت.

(٢) وهي رواية حمّاد بن عيسى الواردة في الوسائل أحكام العيوب ٤: ٧ (١٨: ١٠٤).

(٣) ادُّعي الإجماع على المسألة في: الانتصار ٤٣٩ ـ ٤٤٠، الغنية ٢: ٢٢٢.

ونُسب لأكثر الأصحاب في الرياض ٨: ٣٨٧، وللمشهور في المكاسب ٥: ٢٩٣.

(٤) كما في رواية ابن سنان وعبد الملك بن عمير وفضيل وسعيد بن يسار.

راجع الوسائل أحكام العيوب ٥: ١ و ٣ و ٨ و ٩ (١٨: ١٠٥ و ١٠٦ و ١٠٧ و ١٠٨).

(٥) كما في رواية عبد الملك بن عمرو الواردة في الوسائل أحكام العيوب ٥: ٧ (١٨: ١٠٧) ولكن ورد فيها: «عشر ثمنها».

(٦) الوسائل أحكام العيوب ٥: ٤ (١٨: ١٠٦) مع اختلاف.

يجوز بيعها(١)، والتفصيل موكول إلى محلّه(٢).

الرابع ـ من مسقطات الردّ بالخصوص ـ: حدوث عيب عند المشتري.

وتحرير ذلك: أنّ العيب إمّا أن يكون قد حدث قبل العقد وبقى إلى ما بعده، وإمّا أن يكون حدوثه بعده، إمّا قبل القبض أو بعده.

والحادث بعد القبض إمّا أن يكون في أثناء خيار المشتري، أو في أثناء خيار البائع، أو في أثناء خيارهما.

وعلىٰ جميع التقادير، فإمّا أن يكون حدوثه بآفة سمائية، أو بمباشرة بشر، إمّا البائع أو المشتري أو الأجنبي.

ويظهر حكم عامّة هذه الصور ممّا تقدّم.

والمقصود بالبيان هنا: أنّ خصوص العيب الحادث عند المشتري بعد قبضه وانقضاء خياره مانع من الردّ بالعيب المقارن للعقد سواء حدث في حينه أو قبله.

ولكن إذا كان العيب من فعل البائع أو أجنبي فهو مضمون عليه لا علىٰ المشتري، ولا فسخ، بل يستحقّ المشتري أرش العيب.

والمراد هنا بالعيب الحادث المانع من الردّ: هو الأعمّ من العيوب الموجبة

---

(١) كما خصّه بذلك ابن الجنيد الإسكافي والشيخ الطوسي في النهاية، واحتمله ابن حمزة، وبه صرّح العلّامة الحلّي في المختلف.

قال السيّد الطباطبائي: (ولا يخلو عن قوّة).

راجع: النهاية ٣٩٣، الوسيلة ٢٥٦، المختلف ٥: ٢٠٦ و ٢٠٧، الرياض ٨: ٣٨٧.

(٢) لاحظ: الرياض ٨: ٣٨٧ ـ ٣٨٨، المكاسب ٥: ٢٩٣ ـ ٣٠٠.

للأرش أو الموجبة للخيار حسبما سبق ، ومن التغيّرات الحسّية والمعنوية الموجبة نقصاً في المالية .

فمثل : تبعّض الصفقة ، ونسيان العبد الكتابة ، وخياطة الثوب ، وصبغه ، وقطع الأخشاب ، كلّها مانعة من الردّ إن أوجبت نقصاً في المالية ، وإن لم تكن عيوباً اصطلاحية أو عرفية ، إلّا إذا قلنا : بأنّ العيب مطلقاً هو ما يوجب نقص قيمة أمثاله لولا هذا الوصف .

وعلى كلٍّ ، فهي ـ كما عرفت ـ مانعة من الردّ اتّفاقاً[1] إلّا ما نُسب إلى الشيخ المفيد ﵀ من أنّ العيب الحادث لا يمنع الردّ مطلقاً[2] وهو خلاف

---

(١) نُسب للمشهور في المكاسب ٥: ٣٠٣، وظاهر : الخلاف ٣: ١١٤ ـ ١١٥، والغنية ٢: ٢٢٢ الإجماع عليه.

(٢) الناسب هو الشيخ الأنصاري في المكاسب ٥: ٣٠٦، ولاحظ المقنعة ٥٩٧.

والشيخ المفيد هو أبو عبد الله محمّد بن محمّد بن النعمان الحارثي العكبري البغدادي المعروف بالمفيد وابن المعلّم ، العالم المشهور بالفقه والكلام والثقة والجلالة . ولد في سنة ٣٣٦هـ، وقيل : سنة٣٣٨هـ. في عكبرا ببغداد . من أساتذته : أحمد الصيمري ، وأحمد القمي ، وجعفر بن محمّد بن محمّد بن قولويه ، والحسن الطبري ، والحسين بن علي القزويني ، ومحمّد ابن سهل الديباجي ،وهارون بن موسى التلعكبري ، وآخرون . ومن تلاميذه : الشريفان المرتضى والرضي ، وسلّار الديلمي ، ومحمّد الكراجكي ، وأحمد بن علي النجاشي ، والشيخ الطوسي ، وابن حمزة الجعفري ، وغيرهم . ألّف المؤلّفات المفيدة النافعة كالمقنعة ، والإفصاح في الإمامة ، والإرشاد ، والعيون والمحاسن ، ووقعة الجمل ، والكلام في الإنسان ، وإيمان أبي طالب ، وغيرها . توفّي سنة ٤١٣ هـ، وصلّى عليه السيّد المرتضى ، ودفن في مقابر قريش بالقرب من رجلي الإمام الجواد عليه السلام .

(فهرست ابن النديم ٢٢١، تاريخ بغداد ٣: ٢٣١، رجال النجاشي ٣٩٩ ـ ٤٠٣، رجال الطوسي ٤٤٩، الفهرست ٤٤٤ ـ ٤٤٦، الخلاصة ٢٤٨ ـ ٢٤٩، سير أعلام النبلاء ١٧: ٣٤٤ ـ

←

المتّفق عليه عند أصحابنا، بل وعند أكثر فقهاء الجمهور[(١)].

نعم، لو رضي البائع به علىٰ عيبه فلا إشكال؛ لأنّ الحقّ بينهما، فإذا تراضيا فلا مانع.

هذا لبّ ما ينبغي أن يقال في مسقطات الردّ.

أمّا مسقطات الأرش فقط فأمران:

الأوّل: ما لو اشترى ربوياً بمثله، فظهر في أحدهما عيب.

مثلاً: لو اشترى حنطة بمثلها وزنة بوزنة، وظهر في إحداهن عيب، فإنّ أخذ الأرش لا يمكن؛ لاستلزامه الربا.

وأجازه بعض فقهائنا، ونسبه إلى بعض الشافعية بدعوى: أنّ عدم الزيادة إنّما تعتبر في المتماثلين في ابتداء العقد، والأرش غرامة شرعية لا تقدح في العقد السابق، حتّى تغالى، فجوّز أخذ الأرش من جنس العوضين فضلاً عن غيره[(٢)].

وهو محلّ نظر، فإنّ الأرش تدارك وصف الصحّة، فهو كجزء من المبيع، ولذا قالوا: الأوصاف أجزاء عقلية[(٣)].

← ٣٤٥، البداية والنهاية ١٢: ١٧، لسان الميزان ٥: ٣٦٨، شذرات الذهب ٣: ١٩٩ ـ ٢٠٠، هدية العارفين ٢: ٦١ ـ ٦٢، تأسيس الشيعة ٣١٢ و ٣٣٦، أعيان الشيعة ٩: ٤٢٠ ـ ٤٢٤).

(١) لاحظ: الوجيز ١: ١٤٣، الشرح الكبير ٤: ٩٩.

(٢) هو العلّامة الحلّي علىٰ ما في المكاسب ٥: ٣١٧، ولاحظ التذكرة ١: ٥٣١.

وحكى هذا الوجه عن بعض الأصحاب المتقدّم علىٰ العلّامة ابنُ سعيد الحلّي في الجامع للشرائع ٢٦٨.

(٣) انظر المكاسب ٤: ٢٧٧.

اللّهمّ، إلّا أن يقال: إنّ الشارع في الربويين قد ألغى وصف الصحّة، فصار سواء وجوده وعدمه، ولذا لم يجوّز وزنة رديئة بنصف وزنة جيّدة وإن تساويا في القيمة، وإذا سقط وصف الصحّة شرعاً، فليس الأرش سوى حكم خارجي.

والمسألة معقّدة، وقد التبس في المقام العيب والصحّة بالجودة والرداءة، وهي محتاجة إلى ضرب آخر من التحقيق لا يتّسع له المجال.

الثاني: العيب الّذي لا يوجب نقصاً في القيمة، بل قد تزيد به.

والمثال المعروف له عند الفقهاء: الخصاء في العبيد(١).

ولا يخلو من مناقشةٍ.

ويمكن أن يكون منه العنب إذا فسد، فإنّه قد يطلب بأكثر من قيمته عنباً للتخليل أو التخمير، والأمثلة غير عزيزة.

الثالث: ما يسقط الردّ والأرش معاً، وهي أُمور:

أحدها: قبول المشتري كلّ عيب عند العقد قديمه وحادثه، وهو إسقاط لحقّه فيما يقتضيه العقد علىٰ المعيب من الخيار.

وثانيها: براءة البائع من العيوب في العقد تفصيلاً أو إجمالاً.

ومرجع البراءة هنا إلى إسقاط كلّ ما للعيب من أثر من خيار أو أرش أو غيرهما أوّلاً وبالذات، لا ثانياً وبالعرض.

فلو تلف المبيع بالعيب السابق في خيار المشتري لم يسقط ضمان البائع

---

(١) راجع: الدروس ٣: ٢٨٨، المسالك ٣: ٢٨٤، الجواهر ٢٣: ٢٤٣.

وإن توهّم البعض ذلك[١].

ولا ريب أنّ القدر المعلوم من صحّة البراءة من العيوب السابقة على العقد.

أمّا المتجدّدة الموجبة للخيار ـ كالعيوب الحادثة في العبد إلى سنة ـ فيشكل صحّة البراءة منها؛ لأنّها إسقاط ما لم يجب.

ويمكن تصحيحها: بأنّ العقد يقتضي الخيار عند حصولها، ويكفي لصحّة الإسقاط وجود المقتضي، فليتأمّل.

ثالثها: علم المشتري بالعيب.

فإنّ إقدامه على المعيب مع علمه يسقط حقّه من الخيار؛ لأنّ الخيار إنّما جعل تداركاً لجهله بالعيب، فلا وجه له مع العلم.

ثمّ إنّ عدّ هذه الثلاثة من مسقطات الخيار مبني على أنّ وجود العيب بذاته مقتضٍ للخيار، فالبراءة تسقط اقتضاءه، وإلّا فالعقد ـ مع العلم بالعيب أو براءة البائع منه أو قبول المشتري ـ لم يثبت فيه خيار أصلاً حتّى يسقط بأحد الأمرين، فهي من قبيل الدفع لا الرفع، فليتدبّر.

رابعها: زوال العيب قبل العلم به سواء كان بعد القبض أو قبله.

وهو بالنسبة إلى تأثيره في سقوط الردّ ظاهر؛ لأنّ المتبادر هو ردّ المعيب حال الردّ، لا ردّ ما كان معيباً.

أمّا الأرش فقد ثبت بوجود العيب حين العقد، وزواله حدث في ملك

---

(١) المتوهّم هو الشهيد الأوّل في الدروس ٣: ٢٨٣، كما حكي عنه في المكاسب ٥: ٣٢٤.

المشتري، فسقوطه ـ بعد ثبوته ـ يحتاج إلى دليل.

وربّما تبنىٰ المسألة علىٰ قاعدة: (أنّ الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد) فيسقط الردّ والأرش علىٰ الأوّل، ولا يسقط شيء منهما علىٰ الثاني.

ولكن لا أثر لهذه القاعدة عند فقهائنا[١] بل يتبعون في كلّ قضية ما يستفاد من دليلها من الكتاب والسنة.

خامسها: التصرّف في المعيب بعد العلم بالعيب، فإنّه يسقطهما معاً.

أمّا سقوط الردّ فظاهر، وأمّا سقوط الأرش فلأنّ التصرّف دليل علىٰ الرضا بالمعيب.

ودعوى: أنّ الرضا بالمعيب لا يدلّ علىٰ الرضا بالعيب[٢].

مدفوعة: بأنّ ظاهر الرضا بالشيء قبوله علىٰ الإطلاق، أي: من دون قيد الأرش.

وكذا: **سادسها**[٣] وهو التصرّف في المعيب الّذي لم تنقص قيمته، فإنّ الردّ يسقط بالتصرّف، والأرش ساقط بعدم النقص.

سابعها: تأخير الردّ والمطالبة بالأرش بناءً علىٰ فورية هذا الخيار، كما لا يبعد.

---

(١) قارن: القواعد والفوائد ١: ١٨٨، المكاسب ٥: ٣٢٦ (الهامش الأوّل).

(٢) هذه الدعوى ادّعاها العلّامة الحلّي في ردّه علىٰ ابن حمزة الذاهب إلى اعتبار هذا المسقط. انظر: الوسيلة ٢٥٧، المختلف ٥: ٢١٠.

(٣) في المطبوع: (السادس)، والمناسب للسياق ما أثبتناه.

وقد تذكر مسقطات أُخرى[1] ولكن ما ذكرناه أشهرها وأظهرها.

وجدول المسقطات عموماً كما يلي:

مسقطات الردّ فقط:

١ ـ إسقاط الردّ في العقد، والتزام الأرش لو ظهر معيباً.

٢ ـ تصرّف المشتري في المبيع تصرّفاً مانعاً من الردّ.

٣ ـ تلف العين عند المشتري.

٤ ـ حدوث عيب عند المشتري، ومنه تبعّض الصفقة.

مسقطات الأرش فقط:

٥ ـ العقد علىٰ ربويين وقد ظهر العيب في أحدهما.

٦ ـ العيب الّذي لا يوجب نقص القيمة.

مسقطاتهما معاً:

٧ ـ العلم بالعيب قبل العقد.

٨ ـ براءة البائع من العيوب في متن العقد.

٩ ـ قبول المشتري بكلّ عيب في متن العقد.

١٠ ـ زوال العيب قبل العلم به.

١١ ـ التصرّف في المعيب الّذي لم ينقص العيب قيمته.

---

(١) كحدوث العيب في المعيب الّذي لم تنقص قيمته بالعيب، وثبوت أحد مانعي الردّ في ما لا يؤخذ الأرش فيه. لاحظ المكاسب ٥: ٣٢٧ و ٣٢٨.

١٢ ـ حدوث العيب في المعيب الّذي لم ينقصه العيب.

١٣ ـ تأخير الأخذ بالخيار فسخاً.

١٤ ـ التصرّف في المعيب بعد العلم بالعيب.

وإلى بعض هذه المسقطات أشارت (المجلّة) في (مادّة: ٣٤١) المتضمّنة أنّ قبول المشتري مسقط.

و(مادّة: ٣٤٣) المتضمّنة براءة البائع.

و(مادّة: ٣٤٣) هي عين (مادّة: ٣٤١) وإن تضمّنت عدم سماع دعواه بعد قبوله بالمعيب.

و(مادّة: ٣٤٤) المتضمّنة أنّ التصرّف بعد العلم بالعيب مسقط للخيار[1].

و(مادّة: ٣٤٥) المشتملة علىٰ بيان أنّ حدوث العيب الجديد عند المشتري يسقط الخيار بالعيب القديم[2].

---

(١) تقدّمت هذه المواد الأربع في ص ٥٥٧ ـ ٥٥٨.

(٢) نصّ هذه المادّة ـ علىٰ ما في درر الحكّام ١: ٢٩٩ ـ هو: (**لو حدث في المبيع عيب عند المشتري ثمّ ظهر فيه عيب قديم، فليس للمشتري أن يردّه بالعيب القديم، بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط.**

مثلاً: لو اشترى ثوب قماش، ثمّ ـ بعد أن قطعه وفصّله برود اً ـ اطّلع علىٰ عيب قديم فيه، فبما أن قطعه وتفصيله عيب حادث، ليس له ردّه علىٰ البائع بالعيب القديم، بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط).

قارن: المبسوط للسرخسي ١٣: ١٠١، روضة الطالبين ٣: ١٩١، المجموع ١٢: ١٢٦ ـ ١٢٧، الشرح الكبير ٤: ٢١٢، شرح فتح القدير ٦: ١٢، القوانين الفقهية لابن جزي ١٧٦، البناية في شرح الهداية ٧: ١٥٠ ـ ١٥١.

فاقتصرت علىٰ ذكر أربعة من المسقطات: (القبول، البراءة، التصرّف، حدوث العيب الجديد) وأهملت ذكر تسعة.

علىٰ أنّ الّذي ذكرته لم تميّز فيه بين مسقط الردّ فقط من مسقط الأرش أو مسقطهما معاً.

وهذه ومضة ممّا ذكره أصحابنا في هذا المقام، ليس لنا فيه إلّا طرافة البيان وحسن التحرير.

ثمّ إنّ التصرّف ـ كما أشرنا إليه ـ سواء كان موجباً للتلف الحقيقي أو الحكمي أم لا، وسواء كان دالاً علىٰ الرضا أم لا، لا يوجب إلّا سقوط الردّ، وله المطالبة بالأرش.

فما في:

(مادّة: ٣٤٤) لو عرض المبيع للبيع بعد اطّلاعه علىٰ عيب قديم فيه، كان عرضه للبيع رضاً بالعيب... الخ(١).

غير منقّح علىٰ تقدير أنّ الرضا بالمعيب ليس رضاً بالعيب، فكان اللازم أن تقول: لا يردّه، وله المطالبة بالأرش.

(مادّة: ٣٤٦) نقصان الثمن يصير معلوماً بإخبار أهل الخبرة الخالين عن الغرض، وذلك بأن يقوّم الثوب سالماً ثمّ معيباً، فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المسمّى، وعلىٰ تلك النسبة يرجع المشتري علىٰ البائع بالنقصان(٢).

---

(١) تقدّم الكلام فيها سابقاً، فراجع.

(٢) وردت زيادة كلمة: (يقوّم) قبل كلمة: (معيباً)، وزيادة: (مقتضى) قبل كلمة: (تلك) ←

إذا تسالم المتبايعان علىٰ وجود العيب القديم وعلىٰ مقدار التفاوت بين الصحيح والمعيب، فلا إشكال في أنّه ينقص من الثمن المسمّى بمقدار ذلك التفاوت إذا كان المسمّى مساوياً للقيمة.

كما لو كان قيمة الصحيح عشرين، وهي المسمّى، والمعيب خمسة عشر، فيرجع بالربع.

أمّا لو كانت صحيحاً أزيد من المسمّى ومعيباً مساوية أو أقلّ، أنقص من المسمّى بتلك النسبة.

وكذا لو كان سالماً ومعيباً أنقص من المسمّى، أو سالماً ومعيباً أزيد من المسمّى.

وقد مُثّل لهذه الصور الأربعة في (المجلّة) بقولها:

مثلاً: لو اشترى ثوب قماش بستين قرشاً، وبعد أن قطعه وفصّله اطّلع المشتري علىٰ عيب قديم فيه، فقوّم أهل الخبرة ذلك الثوب سالماً بستين قرشاً أيضاً ومعيباً بالعيب القديم بخمسة وأربعين قرشاً، كان نقصان الثمن ـ بهذه الصورة ـ خمسة عشر قرشاً، فيرجع بها المشتري علىٰ البائع.

ولو أخبر أهل الخبرة أنّ قيمة ذلك الثوب سالماً ثمانون قرشاً ومعيباً ستون قرشاً، فبما أنّ التفاوت بين القيمتين عشرون قرشاً، وهي ربع

← في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٩٠، درر الحكّام ١: ٣٠٠.

لاحظ: المغني ٤: ٢٤٧، شرح فتح القدير ٦: ١٢، مواهب الجليل ٤: ٤٤٧، البناية في شرح الهداية ٧: ١٥٠ ـ ١٥١، كشّاف القناع ٣: ٢١٨، حاشية الخرشي علىٰ مختصر خليل ٥: ٥١٠، الفتاوى الهندية ٣: ٨٣.

الثمانين قرشاً، فللمشتري أن يطالب بخمسة عشر قرشاً الّتي هي ربع الثمن المسمّى.

ولو أخبر أهل الخبرة أنّ قيمة ذلك الثوب سالماً خمسون قرشاً ومعيباً أربعون قرشاً، فبما أنّ التفاوت الّذي بين القيمتين عشرة قروش، وهي خمس الخمسين قرشاً، يعتبر النقصان خمس الثمن المسمّى، وهو اثنا عشر قرشاً.

أمّا لو اختلفا في كونه معيباً أم لا، أو اتّفقا واختلفا في التفاوت بين الصحيح والمعيب، فالمرجع في المقامين إلى أهل الخبرة بتلك السلعة في أصل العيب وفي قدر التفاوت.

والمراد بأهل الخبرة: العارف المتخصّص بمزاولة تلك السلعة الخبير بتلك الصنعة بيعاً وشراء أو عملاً، كالبزّازين في الأقمشة والصيّاغين في الحلي وهكذا.

ثمّ الرجوع إليه والاعتماد على قوله إمّا أن يكون من باب الإخبار عن القيمة السوقية، وأنّ هذه الحنطة تباع اليوم في السوق بكذا، فهو حينئذٍ إمّا من باب الشهادة، فيعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشاهد من الحسّ والعدالة والتعدّد، وإن كان من باب خبر الواحد وقلنا باعتباره في الموضوعات، كفى العدل الواحد.

وإمّا أن يكون إخباراً عن رأيه وأنّه بحسب معرفته ومزاولته لهذا النوع يعرف مزايا أصنافه وأفراده، ويقول: إنّ هذا ينبغي أن تكون قيمته كذا، من دون نظر إلى أنّ قيمته السوقية كذلك أم لا، فهو حينئذٍ من باب الفتوى ونظير الاجتهاد في باب الأحكام، وتعيين حكم المفهوم الكلّي لا يلزم فيه التعدّد

ولا الحسّ، وتكفي العدالة فقط، أي: بحصول الاطمئنان بمعرفته ثمّ بقوله.

وإمّا أن يكون من باب التطبيق وتعيين المصداق فقط، بأن تكون أحكام الأنواع والكلّيات في السوق معلومة، وإنّما الشكّ في اندراج هذا الفرد بأي الأنواع، فالعارف الخبير يعيّن أنّه من النوع الفلاني وقيمته معلومة، فيكون أشبه بباب الحكومة والقضاء، فلا يحتاج إلى التعدّد أيضاً، ويكفي الاطمئنان والثقة.

وخير هذه الوجوه الثلاثة أوسطها، فإنّه من باب رجوع الجاهل إلى العالم، ويسمّى في الأحكام: فتوى واجتهاد، وفي الموضوعات: رجوع إلى أهل الخبرة، والملاك في المقامين واحد، فليتدبّر.

فلو اختلف المقوّمون، فقيل: يؤخذ بالأقلّ؛ للأصل.

وقيل: بالأكثر؛ لأنّه مثبت.

وقيل: بالقرعة؛ لأنّها لكلّ أمر مشكل نظراً لعدم إمكان اليمين؛ لجهل كلّ من المتبايعين بالواقع حسب الفرض.

ويحتمل تعيّن إلزام الحاكم لهم بالصلح[1].

والأصحّ لزوم الجمع والعمل بكلا القولين ولو في الجملة[2].

فإذا قال أحدهما: قيمته ـ مثلاً ـ ستة، وقال الآخر: أربعة، أخذنا نصف الستة ثلاثة ونصف الأربعة اثنين، وجعلنا القيمة خمسة، وهكذا.

---

(١) ذُكرت هذه الأقوال علىٰ شكل احتمالات في المكاسب ٥: ٤٠٥.

(٢) كما عليه معظم الفقهاء. لاحظ: المقنعة ٥٩٧، الشرائع ٢: ٢٩٣، قواعد الأحكام ٢: ٧٥، مفتاح الكرامة ١٠: ١٠٨٨ ـ ١٠٩٠.

ومدرك تعيّن هذه الطريقة أمران:

أحدهما: قاعدة العدل الّتي ذكرناها في القواعد العامّة[١].

ثانيهما: قاعدة: (أنّ العمل بالدليلين المتعارضين ـ ولو في الجملة ـ أولى من طرح أحدهما تماماً والعمل بالآخر)[٢].

ولذا حكموا بالتنصيف فيما لو تعارضت البيّنتان في دار بيد رجلين يدّعيها كلّ منهما[٣].

وفيه جمع بين الحقّين في الجملة، وحرمان واحد في الواقع من بعض حقّه أولى من ارتكاب ما يوجب حرمان صاحب الحقّ تماماً.

وكلّ من هذين الدليلين مقنع وإن سالت أباطح[٤] الجدل بأعناق المناقشات والإشكالات عليهما[٥].

ثمّ إنّ الاختلاف إمّا أن يكون في قيمة المعيب فقط، أو في الصحيح فقط، أو فيهما معاً.

فإن كان الاختلاف مؤلّفاً من اثنين جمعت القيمتان وأُخذ النصف، وإن كان من ثلاثة أُخذ الثلث، وهكذا.

هذا بعد الاتّفاق على العيب.

---

(١) ذُكرت القاعدة في ص ٢٨٢.

(٢) انظر: تمهيد القواعد ٢٨٣ ـ ٢٨٤، المكاسب ٥: ٤٠٦.

(٣) لاحظ المصدرين السابقين.

(٤) البطحاء: مسيل فيه دُقاق الحصى، فإن اتّسع وعرض فهو الأبطح، والجمع: الأباطح. (لسان العرب ١: ٤٢٨).

(٥) راجع الإشكالات وأجوبتها في المكاسب ٥: ٤٠٧ ـ ٤٠٨.

أمّا لو اختلفا فيه، فقال واحد: إنّه صحيح لا عيب فيه، وقال الآخر: إنّه معيب، فلا ينبغي الإشكال في أنّ قول مدّعي الصحّة مقدّم، إلّا أن تكون هناك قرائن مقامية ترجّح قول الآخر الّذي هو علىٰ خلاف الأصل.

وهاهنا أبحاث جمّة وتحقيقات مهمّة تطلب من مؤلّفاتنا المبسوطة، وهذه ومضة من تلك البروق كافية إن شاء الله.

(مادّة: ٣٤٧) إذا زال العيب الحادث صار العيب [القديم] موجباً للردّ علىٰ البائع[١].

حقّ المعنى الصحيح أن يقال: عاد الخيار بالعيب، فإمّا الفسخ أو الإمساك مجّاناً أو بالأرش.

وهذا مبني علىٰ القاعدة المتقدّمة في ضمن القواعد العامّة: (إذا زال المانع عاد الممنوع)[٢] وكان العيب الجديد مانعاً، فإذا زال عاد الخيار بالعيب القديم.

ثمّ إنّ من المعلوم أنّ ما ذكروه من: أنّ العيب الحادث عند المشتري يمنع من الردّ بالعيب القديم ـ أي: الّذي كان عند البائع ـ وأنّ المشتري ليس له إلّا المطالبة بالأرش، كلّ ذلك معناه: أنّ المشتري لا حقّ له أن يلزم البائع بقبول

---

(١) وردت المادّة نصّاً في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٩٠ ـ ١٩١، وبزيادة: **(مثلاً: لو اشترى حيواناً فمرض عند المشتري، ثمّ اطّلع علىٰ عيب قديم فيه، ليس للمشتري ردّه بالعيب القديم علىٰ البائع، بل يرجع عليه بنقصان الثمن. لكن إذا زال ذلك المرض كان للمشتري أن يردّ الحيوان للبائع بالعيب القديم الّذي ظهر فيه)**.

قارن: روضة الطالبين ٣: ١٩١، الفتاوى الهندية ٣: ٦٩، حاشية ردّ المحتار ٥: ٤٠.

(٢) تقدّمت في ص ١٤٥.

المعيب بالعيب الجديد.

وحاصله: أنّهما تساويا في السبب، فسقط عن التأثير، وليس مراعاة أحدهما بأولى من مراعاة الآخر.

أمّا لو رضي البائع ردّ الثمن وأخذ المعيب الحادث والقديم، فذاك تنازل منه، وليس للمشتري أن يلزمه بالأرش بالضرورة.

وهو الوجه في:

(مادّة: ٣٤٨) إذا رضي البائع أن يأخذ المبيع الّذي ظهر به عيب قديم بعد أن حدث به عيب عند المشتري وكان لم يوجد مانع للردّ، فلا يبقى للمشتري صلاحية الادّعاء بنقصان الثمن، بل يكون مجبوراً علىٰ ردّ المبيع إلى البائع أو قبوله[1].

أمّا لو كان قد حصل مانع من الردّ كالإسقاط أو زوال العيب قبل العلم، فلا ردّ، بل ولا أرش، وهو[2] ما أُشير إليه في (المجلّة) بقولها:

حتّى إنّ المشتري إذا باع المبيع ـ بعد الاطّلاع علىٰ عيبه القديم ـ فلا يبقى له حقّ في أن يدّعي بنقصان الثمن.

مثلاً: لو أنّ المشتري قطع الثوب الّذي اشتراه أو فصّله قميصاً ثمّ وجد به عيباً، وبعد ذلك باعه، فليس له أن يطلب نقصان الثمن من

---

(١) وردت المادّة نصّاً في درر الحكّام ١: ٣٠١ ـ ٣٠٢. وورد: (أن يطالب) بدل: (صلاحية الادّعاء) و: (يجبر) بدل: (مجبوراً) في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٩١.

لاحظ: جامع الأُمهات ٣٥٩ ـ ٣٦٠، تبيين الحقائق ٤: ٣٥ و ٣٧، القوانين الفقهية لابن جزي ١٧٦، البناية في شرح الهداية ٧: ١٥٢، حاشية ردّ المحتار ٥: ١٩.

(٢) في المطبوع: (أو)، والصحيح ما أثبتناه.

البائع؛ لأنّ البائع له أن يقول: كنت أقبله بالعيب الحادث، فبما أنّ المشتري باعه كان قد أمسكه وحبسه عن البائع.

وجدير هنا بأن يتفطن بأنّه لا داعي لهذا التطويل الّذي هو بغير جدوى ولا طائل؛ إذ قد عرفت ـ فيما مرّ عليك ـ أنّ تصرّف المشتري بالمعيب ـ بعد اطّلاعه علىٰ العيب ـ يسقط أصل خياره، فلا فسخ ولا أرش ولا غير ذلك، وصار العقد السابق لازماً.

فلو باعه المشتري ـ مع علمه بعيبه ـ فقد التزم به ومضى عليه، ولا حاجة إلى قول البائع: إنّي كنت أقبله بالعيب الحادث، وعدم قوله.

وهذا من قبيل ما يقول أهل المعقول: من باب التعليل بالعرضي مع وجود الذاتي، فإنّ عدم حقّه بالمطالبة بالنقيصة من جهة تصرّفه بعد الاطّلاع، لا من جهة قول البائع وعدم قوله.

وقد ذكرت (المجلّة) في بعض موادها المتقدّمة قريباً أنّ تعريضه للبيع مع علمه مسقط لخياره، فكيف بوقوع البيع منه؟!

وقولنا: إنّ حدوث العيب يمنع الردّ، وله المطالبة بالنقصان، إنّما هو حيث لا تصرّف، أمّا مع التصرّف والعلم فقد انتهى كلّ شيء، فتدبّره، ولا تفوتك هذه المزايا في الزوايا.

والقصارى: أنّه قد ظهر لك من المباحث السابقة جليّاً أنّ موضع تعيين الأرش هو تصرّف المشتري في المعيب قبل العلم بالعيب تصرّفاً يمنع من الردّ.

والتصرّف المانع من الردّ هو الّذي لا يبقى معه صدق كون المعيب قائماً بعينه، فإنّ النصّ جعل قانون الردّ هو قيام العين، كما في مرسلة جميل

المتقدّمة: « إن كان الثوب قائماً بعينه ردّه علىٰ صاحبه، وإن كان قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب »[١].

وهذا هو الّذي تريد (المجلّة) بيانه في:

(مادّة: ٣٤٩) كلّ موضع لا يمكن للمشتري فيه أن يردّ المبيع القائم في ملكه للبائع بدون رضائه أو برضائه إذا أخرج المبيع عن ملكه ـ أي: قبل علمه بالعيب ـ يرجع علىٰ بائعه بنقص الثمن، بناءً عليه الزيادة المتّصلة غير المتولّدة، وهي: ضمّ شيء من مال المشتري وعلاوته إلى المبيع، تكون مانعاً من الردّ.

مثلاً: ضمّ الخيط والصبغ إلى الثوب بالخياطة وغرس الشجر في الأرض من المشتري مانع من الردّ[٢].

وبناء علىٰ الضابطة الّتي عرفتها للردّ وعدم الردّ تعلم أنّ الزيادات تختلف في ذلك من حيث صدق قيام العين وعدم صدقه.

وتحرير المقام يحصل بتنقيح: أنّ الزيادة إمّا متّصلة أو منفصلة، والمتّصلة إمّا لانضمام جسم خارجي إليها أو بنمو من نفسها ولو بسبب خارجي، والمنفصلة إمّا متولّدة أو غير متولّدة.

---

(١) تقدّمت في ص ٥٦١.

(٢) وردت المادّة بلفظ: (**الزيادة: وهي ضمّ شيء من مال المشتري إلى المبيع مانعة من الردّ.**
مثلاً: ضمّ الخيط والصبغ إلى الثوب بالخياطة والصباغة وغرس الشجرة في الأرض من جانب المشتري مانع للردّ). راجع: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٩٢، درر الحكّام ١: ٣٠٣.
وقارن: شرح فتح القدير ٦: ١٢، الفتاوى الهندية ٣: ٧٧، حاشية ردّ المحتار ٥: ٢٠.

فالأُولى كالصبغ والخياطة وغرس الأشجار، وكلّها تمنع من الردّ؛ لعدم صدق قيام العين معها.

أمّا الثانية فهي مثل: سمن الدابّة وكبرها وقوّتها، وهذه لا تمنع من الردّ؛ ضرورة صدق قيام العين.

أمّا الثالثة فمثل: الشاة إذا ولدت والجارية إذا حملت، بناءً علىٰ أنّ الحامل والحمل كالمظروف والظرف، فهي مبتنية علىٰ أنّ الحمل في الجارية عيب يوجب الردّ، كما هو المتّفق عليه عند أصحابنا[1] وحينئذٍ يكون حدثه عند المشتري مانعاً من الردّ بعيب آخر قديم.

ولكنّهم ـ مع اتّحاد ملاك المسألتين ـ اختلفوا هنا بين قائل: بأنّه مانع مطلقاً[2] وبين من قيّده بما إذا كان موجباً لنقص الجارية[3]، وقيل: ليس بعيب[4] كما هو الأشهر في غير الجارية كالشاة ونحوها من الحيوانات[5]. وبالجملة: فالمسألة لا تخلو من نظر، وفيها خلاف مترامي الأطراف بين أصحابنا، وإذا رجعنا إلى الضابطة ـ وهي: صدق قيام العين ـ نجدها أشكل؛ لعدم وضوح أنّ هذا المقدار من التغيير يمنع صدق قيام العين أم لا، كما أنّ

---

(١) ادُّعي الإجماع علىٰ المسألة في: الانتصار ٤٣٩ ـ ٤٤٠، الغنية ٢: ٢٢٢.

ونُسب لأكثر الأصحاب في الرياض ٨: ٣٨٧، وللمشهور في المكاسب ٥: ٢٩٣.

(٢) راجع: التذكرة ١: ٥٤٠، الدروس ٣: ٢٨١، المسالك ٣: ٢٨٧.

(٣) لاحظ: التذكرة ١: ٥٣٢، الدروس ٣: ٢٨٥.

(٤) نُسب لبعض الفقهاء في المكاسب ٥: ٣٦٩.

(٥) انظر: التذكرة ١: ٥٤٠، المكاسب ٥: ٣٦٧.

ورجّح المحقّق الثاني كونه عيباً في جامع المقاصد ٤: ٣٣١.

صدق العيب عليه غير معلوم ، فبعض يقول : إنّه زيادة[١]، وآخر يقول: إنّه زيادة ولكنّها في المعنى نقيصة[٢]؛ لأنّها معرّضة للخطر خصوصاً في الجارية الّتي يمنعها الحمل من كثير من الأعمال فضلاً عن خطر الولادة والوضع.

هذا في الحمل الّذي ليس هو بتصرّف المشتري.

أمّا ما كان بتصرّفه فلا إشكال في كونه مانعاً من الردّ؛ لأنّ الوطء من التصرّفات المانعة اتّفاقاً كما سبق[٣] وإن لم يكن مغيّراً للعين فضلاً عمّا إذا غيّرها بالحبل.

وعند الشكّ في مورد فلابدّ من الرجوع إلى الأُصول العامّة المقرّرة للرجوع إليها عند الشكّ وعدم الدليل القاطع.

أمّا الصورة الرابعة ـ أعني: الزيادة المنفصلة كالحنطة من الأرض والتمر من النخل والأُجرة من الدار وأمثال ذلك ـ فلا ينبغي الإشكال في أنّها غير مانعة من الردّ مطلقاً؛ لصدق قيام العين بالضرورة.

ومن هنا يظهر لك وجه تقييد (المجلّة) الزيادة المانعة من الردّ بأنّها هي المتّصلة غير المتولّدة، فإنّها هي القدر المتيقّن من الزيادة، أمّا ما عداها فبين ما هو محلّ خلاف وبين ما هو متيقّن بعدم المنع، فليتدبّر.

(مادّة: ٣٥٠) إذا وجد مانع للردّ ليس للبائع أن يستردّ المبيع ولو رضى بالعيب الحادث، بل يصير مجبوراً علىٰ إعطاء نقصان الثمن حتّى إنّه ـ بهذه الصورة ـ لو باع المشتري المبيع ـ بعد اطّلاعه علىٰ عيب قديم

---

(١) كالعلاّمة الحلّي في: التحرير ١: ١٨٤، وقواعد الأحكام ٢: ٧٥.

(٢) كالمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٣١.

(٣) سبق في ص ٥٦٠ و ٥٦٢.

فيه ـ كان له أن يطلب نقصان الثمن من البائع ويأخذه منه.

مثلاً: إنّ مشتري الثوب لو فصّل منه قميصاً وخاطه، ثمّ اطّلع على عيب قديم فيه، ليس للبائع أن يستردّه ولو رضي بالعيب الحادث، بل يجبر على إعطاء نقصان الثمن للمشتري. ولو باع المشتري هذا الثوب أيضاً لا يكون بيعه مانعاً له من طلب نقصان الثمن، وذلك لأنّه حيث صار ضمّ الخيط الّذي هو من مال المشتري للمبيع مانعاً من الردّ وليس للبائع ـ في هذه الحالة ـ استرداد المبيع مخيطاً، فلا يكون بيع المشتري حينئذٍ حبساً وإمساكاً للمبيع(١).

هذا البيان ـ على طوله ـ مشوّش مختلّ.

والمعنى الصحيح فيه: أنّه إذا تصرّف المشتري في المبيع ـ قبل علمه بالعيب ـ تصرّفاً مانعاً من الردّ، فليس له إلزام البائع بأخذه، ولا للبائع أن يلزمه بردّه، بل الوظيفة المقرّرة هنا أخذ الأرش، فإذا طلبه المشتري صار البائع مجبوراً على دفعه.

---

(١) هذا هو مذهب الحنفية والشافعية. أمّا المالكية فأوجبوا هذا في عيب القيمة فقط دون العيب اليسير وعيب الردّ، والحنابلة يثبتون الخيار للمشتري بين الإمساك بنقصان الشيء أو الردّ ولو لم يتعذّر الردّ.

راجع: المبسوط للسرخسي ١٣: ١٠٥، بداية المجتهد ٢: ١٧٧، روضة الطالبين ٣: ١٩٤، شرح فتح القدير ٦: ١١ ـ ١٢، القوانين الفقهية لابن جزي ١٧٦، مواهب الجليل ٤: ٤٣٤ ـ ٤٣٥، الفروع لابن مفلح ٤: ١٠٥ ـ ١٠٦، تصحيح الفروع للمرداوي ٤: ١٠٦، البناية في شرح الهداية ٧: ١٥٠ ـ ١٥٨، البحر الرائق ٦: ٤٧ ـ ٥٠، كشّاف القناع ٣: ٢٢٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣: ١١٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ١٨ ـ ١٩.

أمّا لو تراضيا واتّفقا علىٰ ردّه فلا إشكال في صحّته؛ لأنّ الحقّ بينهما، فيكون المشتري أسقط حقّه من الأرش، والبائع أسقط حقّه من التصرّف، وتراضيا علىٰ الفسخ وردّ كلّ مال إلى صاحبه، كالإقالة أو هي بنفسها.

أمّا لو امتنع المشتري فليس للبائع جبره علىٰ ردّ العين، لا لقضية أنّ ضمّ الخيط الّذي هو مال المشتري صار مانعاً، بل من أجل أنّ مثل هذه التصرّفات ـ أعني: مثل: القطع والخياطة والصبغ ـ تمنع صدق قيام العين الّذي هو ملاك صحّة الردّ سواء باعه المشتري أم لا، فتدبّر هذا جيّداً.

(مادّة: ٣٥١) ما بيع صفقة واحدة إذا ظهر بعضه معيباً، فإن كان قبل القبض، كان المشتري مخيّراً إن شاء ردّ مجموعه وإن شاء قبله بجميع الثمن، وليس له أن يردّ المعيب وحده ويمسك الباقي.

وإن كان بعد القبض، فإذا لم يكن في التفريق ضرر كان له أن يردّ المعيب بحصّته من الثمن سالماً، وليس له أن يردّ الجميع حينئذٍ ما لم يرض البائع، وأمّا إذا كان في تفريقه ضرر ردّ الجميع أو قبل الجميع بكلّ الثمن.

مثلاً: لو اشترى قلنسوتين بأربعين قرشاً، فظهرت إحداهما معيبة قبل القبض يردّهما معاً، وإن كان بعد القبض يردّ المعيبة وحدها بحصّتها من الثمن سالمة، ويمسك الثانية بما بقي من الثمن.

أمّا لو اشترى زوجي خفٍّ، فظهر أحدهما معيباً بعد القبض كان له ردّهما للبائع وأخذ ثمنهما منه[1].

---

(١) قارن: روضة الطالبين ٣: ١٩٦ وما بعدها، شرح فتح القدير ٦: ٢٩ ـ ٣١، القوانين الفقهية ←

تحرير هذه المادّة علىٰ وجه التهذيب والتنقيح ـ بحيث تنكشف الرغوة عن اللبن الصريح ـ يحتاج إلى مقدار من البسط في البيان، فنقول ـ ومنه تعالى نستمد المعونة ـ:

إنّ تبعّض الصفقة لا يتحقّق، أو البيع صفقة واحدة لا يتحقّق موضوعه طبعاً إلّا بتحقّق تعدّدٍ ما، والتعدّد إمّا أن يكون في الثمن أو المثمن، وإمّا أن يكون في البائع أو يكون في المشتري، فالصور أربع.

أمّا الأُولى والثانية وهما[1]: ما لو اشترى شيئاً واحداً بدراهم أو دنانير ـ مثلاً ـ وظهر العيب فيه أو في واحد منهما، أو اشترى أشياءً بدينار، فظهر العيب فيه أو في واحد منها، فليس للبائع أو المشتري ـ تعدّدا أو اتّحدا ـ أن يفسخ في المعيب منها، ويقبل الصحيح بنسبته من الثمن؛ لأنّ العيب إن كان في المبيع الواحد أو الثمن الواحد، فإن فسخ في جزء معيّن منه أو مشاع استلزم الشركة، وهي عيب يمنع من الردّ، وحينئذٍ فإمّا أن يقبل الجميع ويطالب بالأرش، وإمّا أن يفسخ في الجميع.

وإن كان العيب في واحد من الثمن المتعدّد أو المبيع المتعدّد، فالفسخ في المعيب المعيّن منها يستلزم التفريق علىٰ البائع، وهو نقص مانع من الردّ، وقد يكون في تفريق أمواله ضرر عليه سواء كانا من قبيل المصراعين أو الخفّين، أو من قبيل الثوبين أو الكتابين المتباينين. فإنّ الضرر لا ينحصر في الأوّل، غايته أنّ الضرر فيه أظهر و أكثر.

← لابن جزي ١٧٦، البناية في شرح الهداية ٧: ١٧٢ ـ ١٧٦، البحر الرائق ٦: ٦٣، فتح باب العناية ٢: ٣٢٨، حاشية ردّ المحتار ٥: ٣٧ ـ ٣٨.

(١) في المطبوع: (هو)، والمناسب ما أثبتناه.

ولو قيل: لا مانع من أنّ المشتري يجوز له الردّ بخيار العيب، ويجبر البائع دفعاً لضرره بخيار تبعّض الصفقة، ويكون بهذا جمع بين الحقّين.

قلنا: إنّ هذه استحالة ظاهرة، فإنّ معنى أنّ للمشتري الردّ بالخيار: أنّ له سلطنة إمساك الصحيح وردّ المعيب، فلو جعلنا للبائع أيضاً خياراً لكان معناه: أنّ له سلب تلك السلطنة، فيكون من قبيل ما يقال: هذا أمر يلزم من وجوده عدمه، فسلب سلطنته من أوّل الأمر يمنعه من ردّ المعيب وإبقاء الصحيح فقط.

[و] أولى وأقوم من هذا وأقوى أن تقول:

إنّ القدر المعلوم من أدلّة خيار العيب عامّة أو خاصّة هو أنّ له الخيار في ردّ الجميع أو إمساك الجميع مجّاناً أو بالأرش. أمّا إمساك البعض وردّ البعض، فهذا ممّا لم ينهض عليه دليل أصلاً، وأصالة اللزوم في العقود تدفعه، بل تمنعه.

نعم، لو وقع العقد علىٰ شيئين بثمنين ـ كما لو قال: بعتك الثوب بدينار والكتاب بدرهم ـ وظهر في أحدهما عيب، أمكن القول: بجواز الفسخ وإمساك الآخر؛ لأنّه بحكم عقدين علىٰ شيئين وإن كان في الظاهر عقداً واحداً.

ومع ذلك، فلو كان في هذا التفريق ضرر علىٰ البائع ـ ولو نوعاً ـ منعناه أيضاً.

وقد تبنى المسألة علىٰ أنّ المعيب عرفاً أو حقيقةً ـ ولو بالاعتبار ـ هل هو تمام المبيع ولو باعتبار جزئه، فلا يجوز حينئذٍ إلّا ردّ الجميع، أو المعيب هو خصوص ما تعلّق العيب به، وهو البعض المعيّن، فيجوز ردّه بخصوصه

بخيار العيب وقاعدة: (المعيوب مردود)[١] أمّا البعض الآخر ـ وهو الصحيح ـ فلا سبب فيه للردّ ؟

وهذا الوجه وإن كان لا يخلو من وجاهة، ولكنّه لا يخلو من نقاش.

والأصحّ في وجه المنع ما ذكرناه.

وصرّح بعض الأعلام: أنّه لو رضي البائع بأخذ المعيب جاز؛ لأنّ الحقّ لا يعدوهما[٢].

وهذا يؤيّد ما ذكرناه قريباً من أنّ البائع لو رضي بأخذ المعيب بالعيب الحادث صحّ، وكان كالإقالة، فتذكّر.

أمّا الصورة الثالثة فهي: ما لو باع اثنان دارهما المشتركة، وظهر فيها عيب، وأراد المشتري أن يفسخ حصّة أحدهما، فلا ينبغي الإشكال في جوازه؛ إذ لا ضرر علىٰ أحدهما، بل العقد في الحقيقة عبارة عن عقدين، فلا مانع من فسخ أحدهما دون الآخر، وهو واضحٌ.

أمّا الصورة الرابعة وهي: إذا اشترى اثنان دار واحد، وظهر فيها عيب، وأراد أحدهما الفسخ، فهنا[٣] لا إشكال في لزوم تبعّض الصفقة الواحدة علىٰ البائع الواحد، ولزوم الضرر عليه في تبعّض داره ودخول الشريك عليه فيها، فالمنع فيها لعلّه أظهر من سائر الصور.

---

(١) كما بناها علىٰ ذلك الشيخ الأنصاري في المكاسب ٥: ٣١٠ و ٣١١.

وقد تقدّمت هذه القاعدة في ص ٢٣٧.

(٢) وهو العلّامة الحلّي في التذكرة ١: ٥٣٦، وحكاه عنه الشيخ الأنصاري في المكاسب ٥: ٣١٢.

(٣) في المطبوع: (وهنا)، والأنسب ما أثبتناه.

وقد تزيد الصور علىٰ ما ذكرنا بتركيب بعضها مع بعض، وحكم الجميع يظهر ممّا ذكرناه.

وأحسب أنّك عرفت مواضع الخدشة في هذه المادّة، فإنّ التفصيل بين ما قبل القبض وما بعده لا وجه له، والحكم في الجميع سواء.

ثمّ التفصيل ثانياً بين ما هو من قبيل القلنسوتين أو الخفّين أيضاً لا وجه له فإنّ نفس التفريق وتبعيض الصفقة عيب وضرر في الغالب، فهو من العيوب الحادثة المانعة من الردّ، ويصدق معه عدم قيام العين؛ لأنّ المراد بالعين المبيع، وهو المجموع لا أبعاضه، فليتدبّر.

وعلىٰ هذه القاعدة والملاك تتمشّى:

(مادّة: ٣٥٢) إذا اشترى شخص مقداراً معيّناً من المكيلات والموزونات ـ بل العدديات ـ وبعد وجد بعضه قبضه معيباً، كان مخيّراً إن شاء قبله جميعاً وإن شاء ردّه جميعاً[١].

أمّا ردّ المعيب وإمساك الصحيح فلا؛ لعدم مساعدة الدليل عليه أوّلاً، وللزوم الضرر علىٰ البائع ثانياً، ولعدم صدق قيام العين ثالثاً.

وإن كان الحكم هو المنع في المكيلات وأخواتها، فجريانه في غير المكيلات ـ كالدار والعقار والأقمشة ـ بطريق أولى.

(مادّة: ٣٥٣) إذا وجد المشتري في الحنطة والشعير وأمثالهما من

---

(١) وردت زيادة: (**من جنس واحد**) بعد كلمة: (معيّناً)، ولم ترد: (بل والعدديات) في درر الحكّام ١: ٣٠٩.

لاحظ: المبسوط للسرخسي ١٣: ١٠٢ و ١٤: ٦٨، شرح فتح القدير ٦: ٣١، البناية في شرح الهداية ٧: ١٧٤ ـ ١٧٥، فتح باب العناية ٢: ٣٢٨، الفتاوى الهندية ٣: ٢٣٨.

الحبوب المشتراة تراباً، فإن كان ذلك التراب يعدّ قليلاً في العرف صحّ البيع، وإن كان كثيراً بحيث يعدّ عيباً عند الناس يكون المشتري مخيّراً[١].

هذه المادّة والّتي بعدها:

(مادّة: ٣٥٤) البيض والجوز وما شاكلهما إذا ظهر بعضها فاسداً، فما لا يستكثر في العادة والعرف ـ كالاثنين والثلاثة في المائة ـ يكون معفواً، وإن كان الفاسد كثيراً ـ كالعشرة في المائة ـ كان للمشتري ردّ جميعه للبائع واسترداد ثمنه كاملاً[٢].

مرجعهما إلى العادة والعرف، فإنّهم يتسامحون بمثل هذه الأجناس تسامحاً بالصدق أو المصداق، ولكن إلى حدٍّ مخصوص، فإذا تجاوز ذلك الحدّ وأخفاه البائع أو لم يعلمه المشتري كان عيباً، بل ربّما تنطبق عليه عناوين أُخرى كالغبن والتغرير والغشّ والتدليس والخديعة وأمثالها، وكلّها محرّمة تكليفاً كما هي محرّمة وضعاً، أي: ذات أثر وضعي، وهو استحقاق الفسخ أو أخذ التفاوت.

وليس في الإسلام غشّ ولا خدع ولا خيانة.

ومن النبويّات المشهورة: « من غشّنا فليس منّا »[٣] و: « لا غشّ في

---

(١) قارن: البناية في شرح الهداية ٧: ١٦١، الفتاوى الهندية ٣: ٧٤، حاشية ردّ المحتار ٥: ٢٦.

(٢) وردت المادّة نصّاً، ولكن بزيادة كلمة: (منه) قبل كلمة: (كاملاً) في درر الحكّام ١: ٣١٠.

راجع: روضة الطالبين ٣: ١٩٤، شرح فتح القدير ٦: ١٨، البناية في شرح الهداية ٧: ١٥٩، البحر الرائق ٦: ٥٤ ـ ٥٥، حاشية ردّ المحتار ٥: ٢٥ ـ ٧٦.

وذهب الحنابلة إلى أنّه يرجع بقسط الفاسد من الثمن، لاحظ كشّاف القناع ٣: ٢٢٤.

(٣) انظر: مسند أحمد ٢: ٥٠، سنن الدرامي ٢: ٢٤٨، صحيح مسلم ١: ٩٩، المعجم الكبير للطبراني ١١: ١٧٧، مجمع الزوائد ٤: ٧٨ و ٧٩.

الإسلام »[١] وأمثالها كثير.

وعلىٰ كلٍّ، فالتسامح ـ في الجملة ـ في مثل الأطعمة والجوز والبيض والبطيخ والقثاء وأمثالها ممّا لا إشكال فيه إذا كانت ذات كمية كثيرة، لا في الواحدة والاثنتين والثلاث، ولكن لا يمكن تحديد ذلك التسامح وتعيين ضابطة له بأنّه ثلاثة في العشرة أو أقلّ أو أكثر، وفي تراب الحنطة أنّه ربع أو ثمن في الحقّة أو أنقص أو أزيد، بل يختلف ذلك باختلاف البلدان والأشخاص والأزمان.

علىٰ أنّ تحقّق التسامح العرفي في مثل الجوز والبيض حتّى في الواحدة والاثنتين غير معلوم، فإذا ظهرت فاسدة قد يطلبون استبدالها، إلّا إذا كانت واطئة القيمة جداً كفلس أو أقلّ.

نعم، لا إشكال في التسامح في مثل التراب في الحنطة والماء في اللبن.

ويمكن أن نجعل الضابطة وجوده الاستقلالي ووجوده الفنائي.

فإذا كان التراب بحيث يرى ويشاهد بين الحنطة كان عيباً، وإذا كان فانياً بحيث لا يرى إلّا بعد الغربلة والتصفية كان غير قادح، ومع الشكّ وعدم معرفة حال العرف أو تردّدهم، فالمرجع إلى الأُصول، وهي تقتضي لزوم العقد وعدم الخيار، ولكن له المطالبة بالنقيصة، فليتدبّر.

(مادّة: ٣٦٥) إذا ظهر المبيع كلّه فاسداً لا مالية له، فلا إشكال في أنّ البيع من أصله فاسد[٢].

---

(١) لم نعثر علىٰ حديث بهذا اللفظ، ولكن ورد: « لا غشّ بين المسلمين » في سنن الدارمي ٢: ٢٤٨.

(٢) وردت المادّة بالنصّ التالي: (**إذا ظهر جميع المبيع غير منتفع به أصلاً، كان البيع باطلاً،**
←

لأنّه يتقوّم بالعوضين، ومع فقد أحدهما لا بيع.

إلى هنا انتهى كلام (المجلّة) في مباحث خيار العيب، وبقيت المسألة الثالثة من المسائل الثلاث الّتي ذكرنا أنّها أهمّ ما في مباحث هذا الخيار، وهي: مسألة الاختلاف والتنازع بين المتعاقدين، لم تذكر (المجلّة) شيئاً منها مع أهميتها وكثرة فروعها، ونحن نذكر رؤوس مسائل الخلاف كرؤوس أقلام، وندع استخراج حكمها إلى طلّاب الحقوق كتمرين عملي علىٰ قوّة الاستنباط، فإنّ هذه المسائل ـ أعني: مسائل الخصومة والخلاف ـ علىٰ اختلاف أشكالها وأنحائها ليس فيها نصوص خاصّة، وإنّما يستخرج الفقهاء أحكامها من القواعد العامّة الّتي مرّ عليك أكثرها في أوائل (الجزء الأوّل) فإن كنت أتقنت دراستها جيّداً قدرت علىٰ استخراج هذه الفروع بقليل من التأمّل إن شاء الله.

والمبحوث عنه من مسائل الخلاف هو خصوص ما يتعلّق بالعيب، أمّا الخلاف في مقدار المبيع أو جنسه أو قدر الثمن أو نوعه، فهذه خلافات عامّة في مطلق البيوع ليس محلّ ذكرها هنا.

إذن فتنحصر مسائل الخلاف في خيار العيب في ثلاثة[1] عناوين:

← **وللمشتري استرداد جميع الثمن من البائع.**

مثلاً: لو اشترى جوزاً أو بيضاً، وظهر جميعه فاسداً لا ينتفع به، كان للمشتري استرداد ثمنه كاملاً من البائع).

انظر: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٩٧ ـ ١٩٨، درر الحكّام ١: ٣١١.

وقارن: روضة الطالبين ٣: ٢٠٨، شرح فتح القدير ٦: ٤٣، الشرح الكبير ٤: ٩١، البناية في شرح الهداية ٧: ١٥٩.

(١) في المطبوع: (ثلاث)، والصحيح ما أثبتناه.

الأوّل: في موجب الخيار، وهو العيب.

الثاني: في مسقطه.

الثالث: في حصول الفسخ وعدمه.

أمّا الأوّل ففي مسائل:

الأُولى: لو اختلفا في أصل حدوث العيب، فادّعاه المشتري وأنكره البائع.

وحكمه واضح.

الثانية: في كون الصفة الحادثة عيباً أو ليست بعيب، كما لو صارت الدابّة بطيئة السير أو العبد كثير النوم حيث لا يمكن الرجوع إلى أهل الخبرة، أو لم يكن عندهم حلّ هذه العقدة، وهكذا في سائر مواضع الخلاف.

الثالثة: لو اتّفقا علىٰ العيب واختلفا أنّه هل كان حدوثه عند البائع فيوجب الخيار، أو عند المشتري فلا خيار، فاستخراج حكمها لا يخلو من غموض.

وفي طيّها صور:

فتارة يعلم تاريخ العقد ويجهل تاريخ الحدوث، وأُخرى بالعكس، وثالثة يجهل تاريخهما معاً.

الرابعة: لو اتّفقا علىٰ أنّ هذه العين معيبة بعيب قديم، ولكن البائع يقول: ليست هي العين الّتي بعتها لك، والمشتري يقول: هي.

وحكمها أيضاً غامض.

أمّا الثاني ـ وهو الاختلاف في المسقط ـ ففي طيّ مسائل أيضاً:

الأُولى: لو اختلفا في علم المشتري بالعيب وعدمه.

وحكمه واضح.

الثانية: لو اختلفا في براءة البائع وعدمها.

وهو أوضح.

وفيه رواية: أنّ القول قول مدّعي البراءة، ولكنّها ضعيفة ومختصّة بموردها، وهي مكاتبة جعفر بن عيسى[1].

الثالثة: لو اختلفا في زوال العيب قبل العلم به.

واستخراج حكمه يحتاج إلى تأمّل.

الرابعة: لو اتّفقا علىٰ زوال العيب، ولكن البائع يقول: هو القديم، والمشتري يقول: هو الجديد.

وهو كسابقه.

الخامسة: لو اختلفا ـ بعد الاتّفاق علىٰ عيب قديم ـ في عيب مشاهد أنّه قديم أيضاً، أو حادث عند المشتري.

السادسة: لو ادّعى البائع رضا المشتري بالعيب بعد علمه به، أو ادّعى إسقاط الخيار، أو تصرّفه المسقط لخياره، أو حدوثه عند المشتري، وأنكر المشتري كلّ ذلك.

---

(١) الوسائل أحكام العيوب ٨: ١ (١٨: ١١١).

وجعفر هذا هو: جعفر بن عيسى بن عبيد، من أصحاب الرضا عليه السلام.

(رجال الطوسي ٣٥٣، نقد الرجال ١: ٣٥٢).

وأمّا الثالث ـ وهو الاختلاف في الفسخ ـ ففيه أيضاً مسائل:

الأُولى: لو اختلفا في الفسخ بعد انقضاء زمن الخيار أو في أثنائه، فادّعى المشتري أنّه فسخ، وأنكر البائع.

وإذا لم يثبت الفسخ والفرض أنّ العيب الموجب محقّق، فهل يستحقّ الأرش؛ كي لا يخلو من الحقّين، أو[1] ليس له ذلك؛ لاعترافه بالفسخ؟

واحتمل بعض الأعلام[2] أنّ له أقلّ الأمرين من الأرش وما زاد من الثمن علىٰ القيمة إن كانت زيادة؛ لأنّه ـ بزعمه ـ يستحقّ [استرداد] الثمن، وعليه ردّ القيمة إن كانت العين تالفة، فيقع التقاصّ في القيمة من الثمن، والزائد منه إن كان أقلّ من الأرش أخذه، وإلّا أخذ الأرش، فليتأمّل.

الثانية: لو اختلفا ـ بناءً علىٰ فورية خيار العيب ـ في أنّ الفسخ وقع فوراً أو تأخّر.

وفي طيّها أيضاً صور.

الثالثة: لو اختلفا في علم المشتري بالخيار وجهله، أو علمه بفورية هذا الخيار وعدم علمه.

وذاك فيما لو ادّعى المشتري ـ بعد العلم بالعيب ـ أنّه إنّما لم يفسخ لجهله بأنّ له الخيار، أو يعلم بأنّ له خياراً، ولكن كان جاهلاً بفوريته، وأنكر البائع ذلك.

وعليك ـ أيّها الطالب ـ بالتأمّل التامّ في هذا المقام، فإنّ مرجع أكثر الصور

---

(١) في المطبوع: (أم)، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) وهو الشهيد الأوّل في الدروس ٣: ٢٨٧، وحكي عنه في المكاسب ٥: ٣٥٣.

إلى تعاقب الحالتين المجهولتي التاريخ، أو ما تكون إحداهما معلومة التاريخ والأُخرى مجهولة، وإلى الاستصحاب، وأصالة تأخّر الحادث، وأشباه ذلك.

الفصل السابع

خيار الغبن والتغرير

والبحث فيه يقع من ثلاث نواحي: الموضوع، والحكم، والدليل.

معنى الغبن ومقداره، وتأثيره، ومدركه:

أمّا الأُولىٰ: فأصله لغةً الخدع، ووسطه يحرّك فيكون في الرأي، ويسكّن فيكون في المال والمعاملة[1].

وبهذا المعنى استعمله الشارع والمتشرّعة، وقيّدوه ببعض الاعتبارات، فقالوا: هو تمليك ماله بما يزيد علىٰ قيمته مع جهل الآخر[2].

وهذا تعريف له من جهة الغابن.

أمّا من جهة المغبون فيكون: تملّك مال بأزيد من قيمته.

وتخصيصه بجهل الآخر غير متجه، مع أنّا نجد الاستعمال أوسع من ذلك عرفاً بل ولغةً.

ألا ترى أنّ العارف بالشيء قد يخدعه غيره بلباقته، فيضله علىٰ علمه ويخدعه علىٰ معرفته، فيكون علمه معه، فلا ينفعه ؟!

ولكن فقهاء الفريقين اعتبروا في تحقّق موضوع الغبن المبحوث عنه

---

(١) الصحاح ٦: ٢١٧١.

(٢) كالشيخ الأنصاري حيث نسبه لتعريف الفقهاء في المكاسب ٥: ١٥٧.

اتّصافه بشرطين[1]:

[الشرط] الأوّل: عدم علم المغبون بالقيمة.

فلو كان عالماً واشتراه بأكثر فلا غبن ولا خيار.

فيختصّ بالجاهل بسيطاً أو مركّباً أو شاكّاً أو ناسياً، ويلحق به الظان علىٰ تأمّل.

بل قيل: إنّ الشاكّ الملتفت إلى الضرر ـ ولو احتمالاً ـ إذا ارتكب فهو مقدّم علىٰ الضرر[2].

وهو ممنوع، بل ربّما يرتكب برجاء النفع وأمل السلامة، كما هو الغالب في أعمال البشر، فإنّ اليقين بالنجاح متعذّر أو عزيز نادر.

والمدار علىٰ القيمة حال العقد، فلا أثر لزيادتها بعده ولو قبل علمه؛ لأنّها حصلت في ملكه، والعقد وقع علىٰ غبن، ولا عبرة بالزيادة والنقيصة بعد العقد اتّفاقاً[3].

والأثر لعلم الموكّل لا الوكيل، إلّا أن يكون وكيلاً مطلقاً لا في العقد فقط.

ثمّ إن اعترف الغابن بجهل المغبون فلا إشكال، وإن أنكر فإن كانت بيّنة فكذلك، وإلّا فالقول قوله بيمينه؛ لأنّه منكر، ولأصالة عدم العلم، إلّا أن يقيم

---

(١) ادُّعي عدم الخلاف في الرياض ٨: ٣٠٣.

وراجع: الشرح الكبير ٤: ٧٩، المكاسب ٥: ١٦٦ و ١٦٩.

(٢) هذا القول ظاهر كلام الشيخ النجفي في الجواهر ٢٣: ٤٣، وراجع المكاسب ٥: ١٦٦.

(٣) ادُّعي الإجماع في المسالك ٣: ٢٠٣، وحكي عنه في مفتاح الكرامة ١٠: ٩٨٢.

وراجع المكاسب ٥: ١٦٧.

الغابن بيّنة على علمه أو يمينه إن ردّها المغبون عليه، أو يكون المغبون من أهل الخبرة بتلك السلعة بحيث يستبعد جهله بها، فيتقدّم الظاهر على الأصل على تأمّل.

الشرط الثاني: أن يكون التفاوت فاحشاً، أي: بما لا يتغابن الناس بمثله.

واضطربت كلمات فقهاء الإماميّة وفقهاء المذاهب أيضاً في ضابطة التفاوت الفاحش[١] حتّى حكي عن مالك: أنّ التفاوت بالثلث لا يوجب خياراً، فإن زاد ثبت الخيار[٢].

وهذا إفراط.

ويقابله تفريط (المجلّة) فيما تقدّم:

(مادّة: ١٦٥) الغبن الفاحش غبن على قدر ربع العشر في الدراهم، ونصف العشر في العروض، والعشر في الحيوانات، والخمس في العقار، أو زيادة[٣].

---

(١) قال الشيخ الأنصاري: (وحدّه عندنا ـ كما في التذكرة ـ ما لا يتغابن الناس بمثله). (المكاسب ٥: ١٧٠).

وانظر: التذكرة ١: ٥٢٣، الرياض ٨: ٣٠٣، مفتاح الكرامة ١٠: ٩٨٢.

وراجع: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣: ٤٠٠، البحر الرائق ٦: ٣٦، رسالة تحبير التحرير (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ٦٧ وما بعدها.

(٢) الحاكي عن مالك هو العلّامة الحلّي في التذكرة ١: ٥٢٣.

راجع: العزيز في شرح الوجيز ٤: ٢٣٦، الذخيرة ٥: ١١٣.

لكن المحكي عن مالك التحديد بالثلث.

لاحظ المغني ٤: ٩٢.

(٣) لم تردّ عبارة: (**ربع العشر في الدراهم**) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٧٤، درر ←

وكلّ هذه التقادير تحكّمات وافتراض بغير دليل.

ولو أنّ زيادة العشر ونصف العشر توجب الغبن لبطلت التجارات وتعطّلت المكاسب ولم يرتزق الناس بعضهم ببعض، ولكن (كلا طرفي قصد الأُمور ذميم).

والأحسن ردّ هذه الدعوى إلى محكمة العرف وأهل الاختصاص بتلك السلعة، فهم يعرفون المقدار المعتدل في الربح، وما زاد عليه أو نقص، وما يكون غبناً علىٰ البائع أو علىٰ المشتري.

ولا يتحقّق غبن عليهما في معاملة واحدة علىٰ شيء واحد.

نعم، يجوز ذلك في شيئين يباعان في صفقة واحدة، ولكلّ واحد منهما ثمن، كما أنبأناك فيما سبق[1].

ولعلّ لعلماء الاقتصاد في هذا المقام شأن لا ينبغي أن يغفل عنه.

والخلاصة: أنّه لو تحقّقت في المعاملة زيادة، فإن علم حالها من غبن أو عدمه ـ ولو بالرجوع إلى العرف وأهل الخبرة ـ فذاك، ومع الشكّ فالمرجع إلى أصالة لزوم العقد وعدم الخيار، إلّا أن يكون هناك ضرر ـ ولو شخصي لا نوعي ـ فتكون قاعدة الضرر حاكمة علىٰ أصالة اللزوم، ويكون له الخيار.

هذا عصارة ما ينبغي أن يقال في موضوع الغبن لغةً وعرفاً وشرعاً.

أمّا الحكم والدليل:

فإنّهم جعلوا الغبن بواقعه أو عند ظهوره موجباً لخيار المغبون علىٰ حدّ

← الحكّام ١: ١٣٣.

قارن: تبيين الحقائق ٤: ٢٧٢، البحر الرائق ٧: ١٦٩.

(١) سبق في ص ٥٨٦.

سائر الخيارات، فيتخيّر بين الفسخ واسترجاع تمام الثمن، أو الإمضاء بكلّ الثمن[١].

واستدلّوا له (أوّلاً) بقوله تعالى: ﴿ **إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ** ﴾[٢].

بتقريب: أنّ البيع تجارة دلّت الآية علىٰ مشروعيتها وجوازها، وتكون لازمة بالتراضي، وحيث إنّ المغبون غير راضٍ واقعاً بشرائه بأكثر من قيمته، فيقع البيع جائزاً غير لازم؛ لفقد شرط اللزوم وهو الرضا، فله إمضاؤه وله فسخه.

وبقاعدة الضرر (ثانياً)، فإنّ لزوم العقد علىٰ المغبون يستلزم الضرر والخسران عليه، وكلّ حكم يستوجب الضرر مرفوع بحكم القاعدة، فاللزوم مرفوع، وهو معنى الخيار[٣].

ثمّ أيّدوا ذلك بالأخبار الكثيرة الواردة بأنّ: «غبن المسترسل سحت»[٤] و: «غبن المؤمن حرام»[٥] وفي رواية: «لا يغبن المسترسل، فإنّ غبنه لا

---

(١) قال الشيخ الأنصاري: (ثمّ إنّ ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الأصحاب، ونسبه في التذكرة إلى علمائنا، وعن نهج الحقّ نسبته إلى الإماميّة، وعن الغنية والمختلف الإجماع عليه صريحاً). (المكاسب ٥: ١٥٨).

وانظر: الغنية ٢: ٢٢٤، التذكرة ١: ٥٢٢، المختلف ٥: ٧٥، نهج الحقّ ٤٨١.

(٢) سورة النساء ٤: ٢٩.

(٣) راجع: الغنية ٢: ٢٢٤، التذكرة ١: ٥٢٢، التنقيح الرائع ٢: ٤٧، الرياض ٨: ٣٠٤.

(٤) الوسائل الخيار ١٧: ١ (١٨: ٣١).

والاسترسال: الاستئناس والطمأنينة إلى الإنسان والثقة به في ما يحدّثه، وأصله السكون والثبات. لاحظ: لسان العرب ٥: ٢١٣، مجمع البحرين ٥: ٥٨٣.

(٥) الوسائل الخيار ١٧: ٢ (١٨: ٣٢).

يحلّ »[١]، وهكذا[٢].

والإنصاف: أنّ هذه الأدلّة لا تنهض لإثبات تلك الدعوى لدىٰ الفحص والتمحيص.

أمّا الآية الشريفة فلا تدلّ علىٰ أكثر من أنّ التجارة ـ أي: البيع ونحوه ـ عن تراضٍ نافذ مشروع، وليس أكلاً للمال بالباطل. أمّا أنه بغير تراضٍ يكون مشروعاً وجائزاً فأجنبي عنها.

مضافاً إلى أنّ المغبون قد رضي بالمعاملة في أوّلها، وهو كافٍ، ولا عبرة بالرضا التقديري علىٰ ما حقّق في محلّه.

وأمّا القاعدة فهي وإن دلّت علىٰ ارتفاع اللزوم المستلزم للضرر، ولكن لا تعيّن أنّ الوظيفة ـ بعد اللزوم ـ هو الخيار بين الفسخ أو الإمضاء، بل لعلّ الأقرب في مفادها أنّ الضرر مرفوع، والضرر إنّما جاء من جهة الزيادة أو النقيصة، فلزوم العقد بالنسبة إلى الزيادة أو النقيصة مرفوع.

ولازمه أنّ له حقّ استرداد الزيادة من البائع، أو مطالبة المشتري بالنقيصة فيما لو باع بأقلّ من الثمن، ويبقى العقد علىٰ لزومه بالنسبة إلى القيمة المطابقة، فإن لم يدفع الزيادة أو التكملة تسلّط المغبون بعدها علىٰ الفسخ، وهذا المقدار المسترد تدارك له وجبر.

وبعبارة أجلى: إرجاع ماله المأخوذ منه بغير حقٍّ إليه أو التكملة لعوض ماله، لا غرامة خارجية كما تخيّله بعض الأعلام[٣]، ولا هبة مستقلّة كما

---

(١) الوسائل آداب التجارة ٢: ٧ (١٧: ٣٨٥)، ولكن ورد: « تغبن » بدل: « يغبن ».

(٢) من المؤيّدين للمسألة بالأخبار السيّد الطباطبائي في الرياض ٨: ٣٠٤.

(٣) المراد به ظاهراً هو الشيخ الأنصاري في المكاسب ٥: ١٦٢ و ١٦٣.

تخيّله آخرون[١].

وأثر هذا أنّ الغابن لو بذل التفاوت لم يكن للمغبون الفسخ وحلّ العقد واسترداد كلّ الثمن، كما حكم به المشهور حيث جعلوا للمغبون سلطنة الفسخ مهما كان الأمر[٢].

وهو رأي لا يعتمد علىٰ حجّة ظاهرة؛ إذ ليس عندنا دليل يقول: إنّ الغبن يوجب الخيار للمغبون، حتّى نأخذ بإطلاقه، وليس إلّا قاعدة الضرر، وقد عرفت أنّ الضرر يتدارك ببذل التفاوت، وتبقى أصالة اللزوم في العقود بحالها، فلا خيار إلّا بعد الامتناع عن بذل التفاوت، ومع البذل فلا حقّ له في الفسخ.

أمّا الأخبار الواردة في غبن المسترسل، فهي أيضاً أجنبية عن قضيتنا، وهي إلى الأحاديث الأخلاقية أو المتكفّلة لبيان الأحكام التكليفية أقرب منها إلى بيان الأحكام الوضعية.

فالمراد منها ـ بعد التدبّر فيها ـ حرمة غشّ المستنصح في الرأي وخيانة المستأمن لك الواثق بك، وهو المعبّر عنه بالمسترسل في تلك الأخبار، أي: المطمئن بك غير المتحذّر منك المرسل نفسه علىٰ سجيتها لديك.

أمّا السحت وإن كان في الأموال، ولكن الظاهر أنّ المراد منه في الخبر أنّ غبن المسترسل حرام كحرمة مال السحت.

والحاصل: أنّ هذه الطائفة من الأخبار بمعزل عمّا نحن فيه.

---

(١) كفخر المحقّقين والمحقّق الكركي في: الإيضاح ١: ٤٨٥، وجامع المقاصد ٤: ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

(٢) نُسب للأشهر في الرياض ٨: ٣٠٥.

ثمّ إنّ الغبن والتغرير مفهومان متغايران .

نعم، هما متلازمان بحسب المعنى اللغوي العامّ ، فكلّ من غررته فقد خدعته ، وكلّ من خدعته فقد غررته .

ولكن بحسب المعنىٰ الخاصّ قد ينفكّ أحدهما عن الآخر ، فقد يتحقّق الغبن ولا تغرير كما لو كان جاهلاً فاشترى الشيء بأضعافه من دون أن يكون أحد دعاه أو حبّذه له، وقد يتحقّق التغرير دون الغبن كما لو غرّه في ارتكاب عمل ساقط فارتكبه ، فهنا تغرير من غير غبن .

فعطف (المجلّة) أحدهما علىٰ الآخر وتقييد الغبن بالتغرير واهن غير سديد .

وأوهن من ذلك اعتبار التغرير في الغبن ، ثمّ استثناء المعاملة علىٰ مال اليتيم والوقف وبيت المال(١) .

فإنّ الغبن إن كان لا يؤثرّ إلّا بالتغرير فهو عامّ، وإلّا فالغبن موجب للخيار

---

(١) نصّ (المادّة : **٣٥٦**) ـ علىٰ ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١ : ٩٩ ـ هو : (**إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير ، فليس للمغبون أن يفسخ البيع ، إلّا أنّه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم لا يصحّ البيع .**
ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم) .
قارن : تبيين الحقائق ٤ : ٧٩، روضة الطالبين ٣: ١٨٢، مواهب الجليل ٤: ٤٧٠ و ٤٧٢، البحر الرائق ٧: ١٦٩، حاشية الخرشي علىٰ مختصر خليل ٥: ٥٣٦، رسالة تحبير التحرير (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ٦٩.
وذهب بعض الحنفية وبعض المالكية والحنابلة إلى ثبوت خيار الغبن وإن لم يصاحبه تغرير .
راجع : المغني ٤: ٩٠، جامع الأُمهات ٣٦١، مواهب الجليل ٤: ٤٦٨، البحر الرائق ٦: ١٢٦، رسالة تحبير التحرير (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ٧٠.

في الجميع، وإخراج تلك المواضيع تخصيص بلا مخصّص سوى الاستحسان، وباب العقود والمعاملات منوط بقواعد عامّة وأدلّة كلّية يتساوى فيها اليتيم وغيره، والتقي والشقي، والوقف والملك.

وبالجملة: فالمتّبع هو الدليل لا الرأي والاستحسان، فافهم ذلك والتزمه.

هذا إذا غبن أحدهما الآخر أو وقع أحدهما في الغبن من نفسه من دون أن يغبنه أحد.

أمّا لو كان الغابن أجنبياً كالدلّال ونحوه، فالظاهر أنّه لا يكون له خيار، بل يرجع بالتفاوت علىٰ من غرّه بقاعدة: (المغرور يرجع علىٰ من غرّه) علىٰ تأمّل أيضاً.

فما في:

(مادّة: ٣٥٧) إذا غرّ أحد المتبايعين أو الدلّال الآخر، وتحقّق أنّ في البيع غبناً فاحشاً، فللمغبون أن يفسخ البيع حينئذٍ[١].

محلّ نظر، فإنّ عمل الدلّال أو الأجنبي لا يصحّح دخول الضرر علىٰ البائع حتّى يفسخ بيعه رغماً عليه.

فالمسألة محلّ إشكال تحتاج إلى إمعان نظر أزيد من هذا.

(مادّة: ٣٥٨) إذا مات من أُغرّ بغبن فاحش، فلا تنقل دعوى التغرير

---

(١) لم يرد: (أو الدلّال) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٩٩، درر الحكّام ١: ٣١٤.

راجع: تبيين الحقائق ٤: ٧٩، البحر الرائق ٦: ١٢٦، رسالة تحبير التحرير (ضمن رسائل ابن عابدين) ٢: ٧٠.

إلى وارثه[١].

بل تنقل علىٰ الأصحّ، كما عرفت مكرّراً.

(مادّة: ٣٥٩) المشتري الّذي حصل له تغرير إذا اطّلع علىٰ الغبن الفاحش، ثمّ تصرّف في المبيع تصرّف الملّاك، سقط حقّه[٢].

هذه المادّة والّتي بعدها[٣] تشير (المجلّة) فيها إلى مسقطات خيار الغبن.

وتحرير ذلك وتصويره بأوفى بيان: أنّ خيار الغبن يسقط بتلك المسقطات كسائر الخيارات.

فالأوّل: إسقاطه بعد العقد بعد العلم بالغبن بلا إشكال، بل وقبل العلم به.

ولا يرد عليه: بأنّه إسقاط ما لم يتحقّق؛ إذ يكفي تحقّقه الواقعي واقتضاء العقد له، كما في إسقاط خيار العيب قبل ظهوره الّذي تقدّم أنّه لا مانع منه[٤]

---

(١) وردت المادّة ـ علىٰ ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ١٩٩، درر الحكّام ١: ٣١٥ ـ بالصيغة الآتية: (**إذا مات من غُرّ بغبن فاحش لا تنتقل دعوى التغرير لوارثه**).
لاحظ حاشية ردّ المحتار ٥: ١٤٥.

(٢) ورد: (حقّ فسخه) بدل: (حقّه) في: شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٢٠٠، درر الحكّام: ٣١٥.
قارن: تبيين الحقائق ٤: ١٨، حاشية ردّ المحتار ٥: ١٤٣.

(٣) نصّ (**المادّة: ٣٦٠**) ـ علىٰ ما في شرح المجلّة لسليم اللبناني ١: ٢٠٠ ـ هو: (**إذا هلك أو استهلك المبيع الّذي بيع بغبن فاحش وغرر، أو حدث فيه عيب، أو بنى مشتري العرصة عليها بناءً، لا يكون للمغبون أن يفسخ البيع**).
انظر حاشية ردّ المحتار ٥: ١٤٣.

(٤) تقدّم في ص ٥٦٠.

كطلاق مشكوك الزوجية، وعتق مشكوك الحريّة الّذي يدور مدار واقعه، وكالبراءة من العيوب.

وبهذا الملاك تصحّ المصالحة عليه وإن لم يتحقّق بعد وإن كان ضمّ شيء إلى الغبن المحتمل أولى.

الثاني: اشتراط سقوطه في متن العقد.

ولكن لا يذهبنّ عنك أنّ اشتراط السقوط في العقد وإن صحّ بالنسبة إلى سائر الخيارات، ولكن بالنسبة إلى هذا الخيار ـ كخيار الرؤية حسبما عرفت ـ لا يصحّ؛ لأنّه يستلزم الغرر من جهة الجهل بالقيمة.

ويمكن تصحيحه: بأنّ المدار في الغرر المبطل أن يشتري الشيء بقيمة مجهولة القدر أو بشيء مجهول القيمة، أمّا إذا اشترى بقيمة معلومة وإن كانت زائدة على القيمة الواقعية المجهولة فلا غرر أصلاً.

نعم، يشكل ذلك في خيار الرؤية؛ لأنّ العين الغائبة إنّما صحّ بيعها بغير رؤية؛ لمكان الوصف القائم مقامها، ومع تخلّف الوصف يكون له الخيار، فاشتراط سقوطه معناه: إلغاء اعتبار الوصف الّذي به صحّ العقد، وبدونه تبطل المعاملة؛ لأنّها تكون على عين غائبة بغير وصف ولا رؤية.

وكيف كان، فالظاهر أنّ اشتراط سقوط خيار الغبن في العقد لا مانع منه، فتدبّر.

الثالث: تصرّف المغبون بأحد التصرّفات المسقطة للخيار بعد علمه بالغبن الدالّ على الرضا بالعقد وإمضائه جديداً والالتزام به مع غبنه.

أمّا التصرّف قبل العلم بالغبن، فلا أثر له؛ لعدم دلالته على ذلك.

ومع الشكّ في أنّ تصرّفه عن رضا والتزام أم لا، فالمرجع إلى استصحاب بقاء الخيار.

الرابع: تصرّف المغبون قبل العلم بالغبن تصرّفاً متلفاً للعين أو بحكم التلف كبيع أو عتق أو وقف.

وهو محلّ نظر بناءً على أنّ التلف في سائر الخيارات لا يقتضي سقوط الخيار، فما وجه سقوطه هنا بهذه التصرّفات الّتي لا تدلّ على الرضا بالعقد المغبون به؛ لعدم علمه بالغبن حسب الفرض؟

فإلحاقه بسائر الخيارات يقتضي أنّه مع قيام العين وبقائها عنده على حالها يتخيّر بين الردّ والفسخ على أُسلوبهم، ومع التلف حقيقة أو حكماً يسقط الردّ؛ لزوال الموضوع، ويتعيّن إمّا أخذ التفاوت كأخذ الأرش في خيار العيب مع امتناع الردّ، أو الفسخ ودفع قيمة العين واسترجاع الثمن كما في خيار الحيوان والشرط وغيرهما.

وكلمات الأصحاب هنا غير منقّحة، ودليلهم غير واضح، ولهم مباحث ذات عرض عريض[1] يكفيك منها ما نخلنا لك لبابه، وفتحنا عليك بابه.

وعلى كلٍّ، فإلى هذين المسقطين أشارت (المجلّة) في **(المادّتين: ٣٥٩ و ٣٦٠)**.

ولكنّها خلطت في الأخيرة بين التلف السماوي بقولها: إذا هلك، وبين حدوث العيب، وبين التصرّفات غير المتلفة كالبناء في العرصة.

---

(١) للاطّلاع انظر: الرياض ٨: ٣٠٥ ـ ٣٠٦، المكاسب ٥: ١٨٧ ـ ١٨٩، الرسائل الفشاركية ٥٥١ وما بعدها.

وهذه الثلاثة ليست من نمط واحد؛ بداهة أنّ التلف وحدوث العيب مسقطات مطلقاً سواء حدثت بعد العلم بالغبن أو قبله.

أمّا بناء العرصة فإنّما يسقط إذا وقع بعد العلم، فكان حقّه أن يذكر مع أخواته في المادّة الّتي قبلها.

والحاصل: أنّ تصرّف المغبون إن كان قبل العلم بالغبن فالقاعدة تقتضي عدم تأثيره في إسقاط خياره لو علم. غايته أنّ العين إن كانت موجودة وفسخ ردّها، وإن كانت مفقودة ردّ المثل أو القيمة أو أخذ التفاوت.

وإن كان بعد العلم، فإن كان دالاً على الرضا سقط الخيار مطلقاً سواء كان تلفاً أو بحكمه أم لا، وسواء كان من قبيل تصرّف الملّاك أم لا.

هذا كلّه في تصرّف المغبون.

أمّا تصرّف الغابن، فلا ريب في أنّه لا يسقط خيار المغبون، فإن فسخ ووجد عين ماله أخذها، وإن لم يجدها وكان الغابن تصرّف بها ببيع أو شراء أو وقف أو نحو ذلك، فهل تبطل تلك التصرّفات ويسترد العين، أو ينتقل حقّه إلى المثل والقيمة، أو يفرّق بين العقد الجائز فيبطل وبين اللازم فيبقى وينتقل إلى المثل أو القيمة؟

ومثله: الكلام لو وجدها مستأجرة، فهل تنفسخ الإجارة، أو يأخذها مسلوبة المنفعة، أو يأخذ عوض المنفعة؟

وكذا لو زاد في الغبن غرساً أو صبغاً أو مزجها بغيرها.

والفروع هنا كثيرة، والمسألة مشكلة.

والأقرب الرجوع إلى المثل أو القيمة وإبقاء تلك العقود على حالها.

الخامس ـ من المسقطات عند البعض ـ: التلف[١].

والتلف إمّا أن يكون اتّفاقياً أو بمتلف.

فإن تلف ما في يد المغبون وكان اتّفاقياً، فقد عرفت أنّ البعض ـ ولعلّه الأشهر ـ يسقطون الخيار معتلّين بعدم إمكان الاستدراك، أي: زوال الموضوع[٢].

وعرفت أنّ هذه العلّة عليلة وأنّ التدارك يمكن بالمثل أو القيمة كما في غيره من أنواع الخيارات الّتي لا يسقط شيء منها بالتلف.

نعم، قد تعترض هنا قاعدة: (أنّ التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له) فتزيل موضوع الخيار بانفساخ العقد قهراً، كما عرفته مفصّلاً.

ولكنّها ـ على الظاهر ـ مختصّة بخيار المجلس والحيوان والشرط.

ولو تلف ما في يد المغبون بمتلف، فإمّا أن يكون المتلف هو المغبون، فلا إشكال في سقوط خياره حينئذٍ؛ ضرورة أنّ تصرّفه الّذي هو أهون من التلف مسقط، فكيف بالتلف ؟!

نعم، يمكن الخدشة فيه: بأنّ التصرّف المسقط هو الدالّ على الرضا، فالإتلاف إن كان عن رضا والتزام بالعقد فهو، وإلّا فلا.

---

(١) كصاحب التذكرة ١: ٥٢٣. ونُسب الحكم للمشهور في: الروضة ٣: ٤٦٥، مفاتيح الشرائع ٣: ٧٤.

(٢) انظر المصادر المتقدّمة في الهامش السابق.

ومقابل هذا القول قول من اختار بقاء الخيار، كالشهيد الثاني في الروضة ٣: ٤٧٣، والسيّد الطباطبائي في الرياض ٨: ٣٠٦.

وراجع المسألة بتفاصيلها في مفتاح الكرامة ١٠: ١٠٤٢ ـ ١٠٤٤.

وإمّا أن يكون الغابن ، فخيار المغبون بحاله ، فإن فسخ استردّ من الغابن ما دفعه من المسمّى ، وإن أمضى أخذ منه غرامة العين : المثل أو القيمة .

وإن كان المتلف أجنبياً وفسخ المغبون استردّ من الغابن ثمنه المسمّى ، ويرجع الغابن علىٰ الأجنبي بالمثل أو القيمة ، وإن أمضى رجع علىٰ الأجنبي بالمثل أو القيمة .

ولو تلف ما في يد الغابن ، فإن كان اتّفاقياً سماوياً وفسخ المغبون ، غرم له بدل الثمن المسمّى ، وإن أمضى غرم له القيمة أو المثل .

وإن كان بمتلف ، فإن كان هو الغابن بنفسه ، فكذلك في حالتي الفسخ والإمضاء .

وإن كان المتلف هو نفس المغبون وفسخ ، ردّ العين ولا شيء له ؛ لأنّه قد أتلف ماله ، وإن أمضى غرم للغابن المثل أو القيمة .

وإن فسخ تخيّر بين الرجوع علىٰ الغابن ؛ لأنّ يده كانت قد استقرّت علىٰ ماله ، فإن غرم الغابن له رجع علىٰ الأجنبي ، وبين الرجوع علىٰ الأجنبي ؛ لأنّه هو المتلف وقرار الضمان عليه ، فإذا غرم له برأت ذمّة الغابن ؛ لأنّ المال لا يضمن مرّتين .

هذه صورة مصغّرة وجرعة يسيرة من عين غزيرة من فروع هذا الأصل ومصاريع هذا الباب .

وبقي من مسائل خيار الغبن مسألتان مهمّتان تعرّض لهما بعض أعلامنا المتأخّرين بأوفى بسط من التحقيق(١) ، وعلّقنا عليه جملة من الملاحظات

---

(١) يظهر أنّ المراد به هو الشيخ الأنصاري في المكاسب ٥ : ٢٠٣ ـ ٢٠٥ و ٢٠٦ ـ ٢١٦ .

والنقوش، وهما:

[الأُولى]: قضية جريان خيار الغبن في غير البيع من عقود المعاوضات المالية اللازمة كالإجارة والصلح والهبة المعوّضة وغيرها.

وأدلّة هذا الخيار من الآية وقاعدة الضرر تقتضي الاطّراد في الجميع، ولكن الأصحاب لم يذكروه إلّا في البيع، ولكن هذا لا يقتضي الاختصاص مع عموم الدليل.

الثانية: اختلف الفقهاء في أنّ هذا الخيار بعد العلم بالغبن، هل هو علىٰ الفور أو علىٰ التراخي.

واستدلّ الأوّل: بما عرفت غير مرّة من أصالة اللزوم في العقود، خرج[1] منه لدفع الضرر ساعة علمه بالغبن علىٰ اليقين، ويبقى ما عداه من المشكوك في عموم أصل اللزوم[2].

وقد مرّ عليك في نظائره أنّه هو الأقرب.

واستدلّ الثاني: باستصحاب الخيار الثابت حين العلم بالغبن علىٰ اليقين، فيستصحب إلى ما بعده من الأزمنة المشكوكة أو الأفراد المشكوكة[3].

---

(١) في المطبوع: (وخرج)، والمناسب ما أثبتناه.

(٢) القول بالفور هو المشهور، كما في المكاسب ٥: ٢٠٦، واختاره فيها في ص ٢١٢.
ولاحظ: القواعد والفوائد ٢: ٢٤٩، مفتاح الكرامة ٨: ١٨٢، المناهل ٣٢٧.

(٣) ذهب إليه المحقّق الحلّي في الشرائع ٢: ٢٧٧، واستوجهه الشهيد الثاني في المسالك ٣: ١٩٠، وقوّاه الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٢: ٤٠، وحكاه عن التحرير والإيضاح السيّد المجاهد في المناهل ٣٢٧، ونقل السيّد العاملي عن إيضاح النافع أنّه أحوط في مفتاح الكرامة ٨: ١٨٣، ولاحظ الرياض ٨: ٣٠٥.

وهذه المسألة أيضاً من المسائل المعقّدة، وفيها تحقيقات عميقة وثيقة الارتباط بالقواعد الأُصولية.

وعنوانها: أنّ العامّ الأفرادي (الزماني أو الأحوالي) إذا تخصّص بفرد أو زمان أو بحال قطعاً، ثمّ شكّ في الزمان الثاني أو الحال الثاني أنّه محكوم بحكم الخاصّ أو بحكم العامّ ، [فإنّ] أصالة العموم تقتضي الثاني، واستصحاب حكم المخصّص يقتضي الأوّل.

مثلاً: أصالة اللزوم تقتضي وجوب الوفاء بالعقد والالتزام به في كلّ زمان وكلّ حال، خرج حال العلم بالغبن قطعاً، وبأدلّة خيار الغبن ، ونشكّ ـ عند الحال الثاني ـ في بقاء الخيار كالحال الّذي قبله، أو أنّه فرد من العامّ يجري عليه حكم العموم من وجوب الوفاء واللزوم.

هذا عنوان المسألة ، وتحقيقها يحال إلى محلّه من الموسوعات، ولا يصلح هنا أكثر من هذا.

وبخيار الغبن أنهت (المجلّة) أبواب الخيار السبعة.

وقد عرفت أنّ كلاً من خيار النقد والوصف يرجع إلى خيار الشرط، وخيار التعيين لا ربط له بباب الخيارات أصلاً، وهو تخيير لا خيار(١).

وقد وقع في مثل هذا الوهم بعض شرّاح (المجلّة) فاستدرك عليها خياراً سمّاه: (خيار الاستحقاق) وقال: إنّه من جملة الخيارات، إلّا أنّ (المجلّة) لم تبحث عنه، وإنّ كثيراً من الحكّام يقع في المشكلات العظيمة في دعاوي الاستحقاق، والقانون المدني الفرنسي بحث عن الاستحقاق بمواد كثيرة،

---

(١) تقدّم في ص ٥١٠ و ٥٢٠ و ٥٢٥ ـ ٥٢٦.

وفسّره بما ملخّصه:

(إنّ المشتري إذا اشترى مبيعاً، وقبل قبضه ادّعاه آخر بالاستحقاق كلاً أو قسماً وضبطه، كدابّة ضبط نصفها أو دابّتين وضبط أحديهما، ولم يجز البيع، انفسخ البيع في القدر المستحق، وتخيّر المشتري ـ مع عدم علمه ـ بين الفسخ في الباقي، أو قبوله بنسبته من الثمن) انتهى[(١)].

وقد ذكر فقهاؤنا هذه الصورة في باب: (من باع ما يملك وما لا يملك) وأنّ المالك إذا أجاز وقلنا بتعميم الفضولي لمثل هذا البيع تمّ العقد ولا خيار للمشتري، وإن لم يجز أو قلنا بأنّ إجازته لا تجدي صحّ البيع فيما يملك فقط وبطل من أصله في غيره[(٢)].

لا إنّه ينفسخ، ويكون للمشتري خيار بين الإمضاء في الباقي، وبين الفسخ فيه.

وهذا هو خيار تبعّض الصفقة بعينه، والقضية فرع من فروعه، وليس هو خيار مستقلّ برأسه.

أمّا ما غرمه المشتري علىٰ تقدير قبض العين غير المملوكة للبائع وتصرّفاته فيها من غرس وبناء ونحو ذلك، فقد ذكروا أحكامها تفصيلاً في باب: (المقبوض بالعقد الفاسد) وجعلوا ضمانها علىٰ البائع إن كان المشتري جاهلاً والبائع عالماً، وإن كانا جاهلين أو المشتري عالماً والبائع جاهلاً فالضمان علىٰ المشتري، وإذا كان مغروراً من أجنبي رجع علىٰ من

---

(١) لم نجد ـ في ما بأيدينا من شروح المجلّة ـ هكذا عبارة، ولكن قريب منه ما في درر الحكّام ١: ٣٠٨ ـ ٣٠٩.

(٢) انظر: الرياض ٨: ٢٢٩ ـ ٢٣٠، الجواهر ٢٢: ٣٠٩.

غرّه[١] إلى تحقيقات كثيرة ومباحث واسعة طولاً وعرضاً.

ثمّ استدرك على (المجلّة) بخيار آخر سمّاه: (خيار الخيانة) وهو:

(ما إذا ظهرت خيانة البائع في البيع بالمرابحة، فللمشتري الخيار إن شاء ترك المبيع، وإن شاء قبله بجميع الثمن المسمّى)[٢] اهـ.

ولا ريب أنّك تطالب بدليل هذا الخيار، فلا تجده، وتلجأ إلى القاعدة من صحّة العقد ولزومه بمقدار الثمن الواقعي، وتسقط الزيادة الّتي أتت من الخيانة.

اللهمّ، إلّا أن تتشبث بأذيال خيار الشرط، وتقول: إنّ الشرط كان بينهما ذلك، وقد خالفه البائع، فيتخيّر المشتري.

إذاً فهو من فروع خيار الشرط، لا خيار مستقلّ.

ومثل ذلك: الكلام في بيع التولية لو خان في بيان مقدار الثمن[٣].

فاعرف هذا، وتدبّره جيّداً.

---

(١) لاحظ: الرياض ٨: ٢٥٣ وما بعدها، المكاسب ٣: ١٨٠ وما بعدها.

(٢) قريب من هذا الكلام ما في درر الحكّام ١: ٣٢١.

(٣) انظر المصدر السابق.

الفذلكة

إنّ المتحصّل من خيارات (المجلّة) المتأصّلة خمسة:

١ ـ خيار الشرط.

٢ ـ خيار الوصف، إن لم ترجعه إلى الشرط علىٰ بعض الوجوه.

٣ ـ خيار الرؤية.

٤ ـ خيار العيب.

٥ ـ خيار الغبن.

وأضفنا إلى هذه الأربعة [باعتبار رجوع خيار الوصف إلى خيار الشرط علىٰ بعض الوجوه] ثلاثة أشرنا إليها باختصار:

٦ ـ خيار المجلس.

٧ ـ خيار الحيوان.

٨ ـ خيار التأخير.

وعليها اقتصر أكثر أرباب المتون من فقهائنا بدون خيار الوصف[١].

وفي (شرائع المحقّق) ذكر خمسة، وأفرد العيوب في فصل منفرد، وذكر

---

(١) كالشيخ الأنصاري والشيخ أسد الله الكاظمي والسيّد الطباطبائي وغيرهم.
وقد تقدّمت الإشارة إلى المصادر.

عدّة خيارات في تضاعيف أبواب البيع وأنواعه[١].

أمّا الشهيد ﷺ في (اللمعة) فذكر أربعة عشر، السبعة المتقدّمة وأضاف إليها سبعة:

١ ـ خيار الاشتراط.

٢ ـ خيار ما يفسد ليومه.

٣ ـ خيار الشركة.

٤ ـ خيار تبعّض الصفقة.

٥ ـ خيار التفليس.

٦ ـ خيار التدليس.

٧ ـ خيار تعذّر التسليم.

فيما لو باع وهو قادر على التسليم، ثمّ تعذّر بعد العقد قبل القبض، كما لو أبق العبد أو شردت الدابّة[٢].

ومنه: ما انقطع المسلم فيه عند الأجل، فإنّ المشتري ـ كما سيأتي إن شاء الله ـ مخيّر بين الفسخ واسترجاع المسلم ـ أي: المسمّى ـ وبين الإمضاء وأخذ القيمة.

ويمكن إرجاع بعض هذه الأربعة عشر إلى بعض بتكلّف.

---

(١) الشرائع ٢: ٢٧٥ و ٢٧٩ و ٢٩٠ و ٣٢٢.

(٢) اللمعة الدمشقيّة ١١٩ ـ ١٢٠.

كما أنّه بقيت خيارات كثيرة يذكرها الفقهاء في خلال أنواع البيع وبحوثه، ولم يذكروا شيئاً في الفصل الّذي عقدوه لتعداد الخيارات.

(**منها**): باب السلم[(١)].

و(**منها**): باب المرابحة، لو بان أنّ البائع أخبر بما زاد علىٰ الثمن، أو لم يخبر بالأجل، فإنّ المشتري مخيّر بين الفسخ وبين الإمضاء بالثمن الواقعي أو مع الأجل[(٢)].

وقد عرفت ما فيه.

و(**منها**): خيار الورثة، إذا باع مورّثهم أكثر من الثلث بأقلّ من ثمن المثل، فإنّهم مخيّرون ـ بعد موته ـ بين الإجازة والفسخ فيما زاد علىٰ الثلث.

وكذا الغرماء فيما لو استوعبت الديون التركة، ونحو ذلك.

والإنصاف: أنّها خيارات أصيلة، ولكنّها خاصّة بموردها لا تتعدّى، بخلاف مثل: خيار المجلس والشرط وأضرابها الكثيرة الموارد الجارية في أكثر البيوع، ولذا لم يذكروها إلّا في موردها الخاصّ.

---

(١) وهي مسألة: أنّه إذا تعذّر المسلّم فيه عند الحلول أو انقطع حيث يكون مؤجّلاً ممكن الحصول بعد الأجل عادةً، فإن اتّفق عدمه ابتداءً وبعد وجوده، فطالب المسلّم البائع إياه، كان مخيّراً بين الفسخ واسترداد الثمن أو مثله، وبين الصبر إلى وجوده ولا يفسخ العقد.
أُنظر: الدروس ٣: ٢٥٧، القواعد والفوائد ٢: ٢٤٩، الرياض ٩: ١٣٩ ـ ١٤٠.

(٢) راجع: الخلاف ٣: ١٣٥، المبسوط ٢: ١٤٢، الغنية ٢: ٢٢٩، السرائر ٢: ٢٩١، الرياض ٨: ٣٣٩.

خاتمة أبواب الخيارات

قد جرت طريقة فقهائنا في الغالب ـ بعد استيفاء البحث في كلّ نوع من أنواع الخيارات ـ أن يذكروا أحكام الخيار من وجهة عامّة لا تختصّ بخيار دون خيار[1].

وقد أغفلت (المجلّة) هذا البحث مع أنّه أهمّ مباحث الخيار وأفسح أبواب البيع في المجال لدقّة النظر فيه وسعة الخيال.

وقد تقدّم ذكر جملة **من أحكام الخيار** استطراداً في الفصول السابقة علىٰ سبيل الإيجاز.

مثل: (أنّ التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له).

وعرفت أنّ اليقين من هذه القاعدة لا يتعدّى إلى أكثر من الخيارات الزمانية الامتدادية بطبيعتها كخيار المجلس وثلاثة الحيوان وخيار الشرط.

أمّا مثل خيار الغبن والعيب والرؤية ـ سيّما علىٰ القول: بفورية هذه الخيارات ـ فالقاعدة لا تتمشّى فيها.

فلو علم المشتري بالعيب أو الغبن مثلاً، فإن فسخ وتلفت العين، فهي من مال البائع بالفسخ طبعاً لا بالقاعدة، وإن أمضى أو لم يعمل بخياره فسقط كان

---

(١) كالمحقّق الحلّي في الشرائع ٢: ٢٧٧، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ٤: ٣٠٣، والمحدّث البحراني في الحدائق ١٩: ٦٥، والسيّد الطباطبائي في الرياض ٨: ٣١٥، والشيخ الأنصاري في المكاسب ٦: ١٠٩.

التلف عليه لا على البائع ؛ لصيرورة البيع لازماً، وهكذا.

نعم، لو تلفت العين في يد المشتري ثمّ ظهر أنّه كان مغبوناً فيها أو معيبة لم يسقط خياره ولا خيار البائع لو كان هو المغبون أو الثمن معيباً.

أمّا التلف بعد القبض، فالظاهر أنّ الشهرة أو الاتّفاق على أنّه لا يسقط الخيار[1].

وإن أمضى كان التلف عليه واستقرّت ملكية البائع للمسمّى.

هذا من بعض ما تقدّم ذكره من أحكام الخيار مختصراً.

و(منها) ـ أيضاً ـ: إرث الخيار.

فقد تكرّر منّا بيان أنّ كلّ خيار فهو موروث ؛ لأنّه حقّ مالي، فينتقل إلى الورثة بقاعدة: (ما ترك الميّت ...) خلافاً (للمجلّة) في أكثر الخيارات تبعاً لبعض فقهاء المذاهب[2].

وعلى كلٍّ، فلا إشكال في الإرث على الجملة.

إنّما الإشكال في كيفية إرثهم، وهي قضية لا تخلو من غموض.

---

(١) ولكن قد ذهب بعضهم إلى كون التلف مسقطاً للخيار، كالشيخ الطوسي في المبسوط ٢: ١٤٣.
وحكى العاملي أنّ الشهيد حكى هذا الحكم عن ابن المتوّج والفخر في مفتاح الكرامة ١٠: ١٠٣٧.

ولاحظ ما نقله الشيخ الأنصاري في المكاسب ٦: ١٩٠ و ١٩١.

(٢) كأبي حنيفة وأحمد. لاحظ: المبسوط للسرخسي ١٣: ٤٢، البحر الزخّار ٤: ٣٥٠ ـ ٣٥١، اللباب ١: ٢٤٠.

وصفوة الاحتمال أو الأقوال في ذلك تتصوّر في ثلاث صور[١].

الأُولى: أن يكون لكلّ وارث خيار مستقلّ في الكلّ كمورّثه.

فلو أجازوا جميعاً وفسخ واحد من الورثة مضى الفسخ على الجميع في الكلّ.

نظير: حدّ قذف الجماعة الّذي لو عفى الجميع إلّا واحداً[٢] كان له استيفاء تمام الحدّ.

ويدّعي القائل بهذا: أنّه هو ظاهر القاعدة المتقدّمة المستفادة من النبوي، فلا يجري ذلك في المال؛ لعدم تعقّل تعدّد الملكية على مال واحد، بخلاف الحقّ.

الثانية: استحقاق كلّ واحد خياراً مستقلاً، ولكن في نصيبه فقط.

فلو اختلفوا في الفسخ والإجازة نفذ عمل كلّ واحد في نصيبه، ويأتي حينئذٍ خيار تبعّض الصفقة لمن عليه الخيار.

نظير: ما لو اشترى اثنان مبيعاً لهما خيار فيه، فأجاز أحدهما وفسخ الآخر.

---

(١) ذهب إلى الصورة الأُولى: الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢١٤، والسيّد العاملي في مفتاح الكرامة ١٠: ١٠١٦، ولاحظ الجواهر ٢٣: ٧٦.

وتبنى الصورة الثانية السيّد البهبهاني في القواعد الكلّية ١١٧ و ١٢٢.

وذهب إلى الصورة الثالثة: العلّامة الحلّي في قواعد الأحكام ٢: ٦٨، وولده فخر المحقّقين في الإيضاح ١: ٤٨٧، والشهيد الأوّل في الدروس ٣: ٢٨٥، والشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٨٧، والشيخ الأنصاري في المكاسب ٦: ١١٨ و ١٢٠.

ولاحظ المسألة في: مفتاح الكرامة ١٠: ١٠١٦ ـ ١٠١٧، المستند ١٤: ٤١٤ ـ ٤١٥.

(٢) في المطبوع: (واحد)، والصحيح ما أثبتناه.

الثالثة: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار.

فليس لكلّ واحد منهم أن يجيز لا في الكلّ ولا في نصيبه، بل اللازم على الكلّ أن يتّفقوا إمّا على الفسخ أو الإجازة؛ لأنّه حقّ واحد انتقل إليهم ولا يقبل التجزئة كالمال، فلا محيص من جعله بتلك الكيفية.

وأقرب الوجوه الوسط، ثمّ الأخير، وأبعدها الأوّل.

وهناك تصوّرات أُخرى بعيدة، هي إلى الخيال أقرب منها إلى الحقيقة! ولا يتّسع المجال لأكثر من هذا.

ومن المسائل النظرية الّتي فيها عميق التحقيق ـ في هذا البحث ـ إرث الزوجة للخيار فيما تحرم من إرثه عندنا كالأراضي والعقارات[1].

ولنا فيه رسالة مفردة فريدة في بابها.

ولو كان الخيار لأجنبي فمات، فهل ينتقل إلى وارثه [أو لا]؟

عموم الدليل وإطلاقه يقتضيه، والاعتبار لا يساعد عليه، ويكفي الشكّ في التوقّف والاقتصار على المتيقّن.

وهكذا الكلام في العبد وأنّ خياره لمولاه أو لنفسه.

ومن أحكام الخيار الّتي تقدّم ذكرها:

سقوطه بالتصرّف.

---

(١) انظر: الخلاف ٤: ١١٦، الجواهر ٢٣: ٧٧، المكاسب ٦: ١١١ ـ ١١٦.

وحُكي عن الشيخ المفيد في رسالته: (الردّ على الناصبي) في مفتاح الكرامة ١٠: ١٠١٦.

أمّا فقهاء العامّة فقالوا: لها الميراث في الأراضي والعقارات، راجع المجموع ١٦: ٧٠.

وكان الملحوظ هناك أنّ التصرّف مسقط[١].

والّذي ينبغي أن يضاف إليه هنا: أنّ التصرّف كما يكون مسقطاً فيصير إجازة للبيع، كذلك قد يكون فسخاً له.

وقد ذكر فقهاؤنا (رضي الله عنهم) : أنّ تصرّف ذي الخيار فيما انتقل عنه فسخ، وفيما انتقل إليه إجازة[٢].

ولكن كما أنّ التصرّف لا يكون مسقطاً للخيار وإجازةً إلّا إذا كان دالاً علىٰ الرضا ـ كما يستفاد من بعض أدلّته كالصحيحة الّتي يقول فيها: « فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة فذاك رضاً منه، ولا شرط له »[٣] أي: لا خيار له ـ فكذلك يلزم تقييد التصرّف المجعول فسخاً بما إذا كان قد قصد به الفسخ وكان له ظهور فيه لا مطلقاً، فاللازم إناطة الفسخ بالتصرّف الدالّ عليه كإناطة الإجازة بالتصرّف الدالّ علىٰ الرضا؛ ضرورة أنّ التصرّف في ماله المنتقل عنه قد يقع علىٰ وجوه شتّى غير قصد الفسخ واسترداد الملكية.

ثمّ إنّ بعض الأعلام استشكل في أنّ الفسخ هل يحصل بنفس التصرّف فيكون سبباً بذاته، أو هو كاشف عن حصول السبب قبله ؟

وذكر: أنّ كلمات بعض الأصحاب يظهر منها الأوّل، ومن آخرين يظهر

---

(١) تقدّم في ص ٢٣٨ و ٤٨٩ و ٥١٩ و ٥٤٠ و ٥٦٠ و ٥٦٩ و ٥٧٠ و ٥٧١ ـ ٥٧٢ و ٦٠٦ و ٦٠٩.

(٢) انظر: المبسوط ٢: ٨٣ ـ ٨٤، الغنية ٢: ٢١٩، السرائر ٢: ٢٨٨، التذكرة ١: ٥٣٥، قواعد الأحكام ٢: ٦٩، الدروس ٣: ٢٧٠، المسالك ٣: ١٩٧ و ٢١٣، مجمع الفائدة ٨: ٤١٢.
ونُسب إلى الأصحاب في مقابس الأنوار ٢٤٧.

(٣) وهي صحيحة علي بن رئاب الواردة في الوسائل الخيار ٤: ١ (١٨ : ١٣) بأدنى تفاوت.

الثاني[١].

وأقول: التحقيق ـ عندنا ـ أنّه لا هذا ولا ذاك، لا سبب مستقلّ ولا كاشف صرف، بل هو جزء السبب للفسخ، نظير: العقد مع القصد في تأثير النقل والملكية وسائر الصيغ الشرعية، فالتصرّف ـ مع قصد الفسخ ـ هو المؤثّر في تحقّق الفسخ شرعاً، بل وعرفاً، لا القصد وحده، ولا التصرّف وحده.

وكلمات الأصحاب لا تأبى من ذلك، وأنّه ـ مع القصد ـ سبب تامّ لحلّ العقد، كما في سائر المقامات من عقود وإيقاعات.

وعليه، فهذا البحث مستدرك بجملته، فليتدبّر.

وعليه، فلو باع ما انتقل عنه أو رهن أو أوقف تكون تلك الصيغ ذات أثرين هما: فسخ فعلي، وتمليك عقدي جديد.

وتوهّم: الدور؛ لأنّها موقوفة علىٰ الملك، وهو لا يحصل إلّا بعد الفسخ الّذي لا يحصل إلّا بها.

وبعبارة أجلى: البيع موقوف علىٰ ملكه، وملكه موقوف علىٰ بيعه الّذي به يتحقّق عود الملك إليه؛ لأنّ به يحصل الفسخ حسب الفرض[٢].

مدفوع: بأنّه من قبيل ما يقال: (دور معيّة)[٣] ويكفي في صحّة البيع حصول الملكية معه. غايته أنّه يملكه أوّلاً ثمّ يملّكه ـ بالتشديد ـ ثانياً.

---

(١) المراد به ظاهراً هو الشيخ الأنصاري. لاحظ المكاسب ٦: ١٣٤.

(٢) راجع ما نقله: العلّامة الحلّي في التذكرة ١: ٤٩٠، والشيخ الأنصاري في المكاسب ٦: ١٣٧.

وذكر السيّد العاملي جواب الشهيد عن ذلك بأنّه دور معيّة في مفتاح الكرامة ١٠: ١٠٣٤.

(٣) لمعرفة ما يتعلّق بهذا الاصطلاح انظر: الحكمة المتعالية ٢: ١٣٩ ـ ١٤٠، حاشية الطارمي علىٰ قوانين الأُصول ٦٠.

ويترتّب الثاني على الأوّل ترتّب المعلول على علّته يتّحدان زماناً ويتقدّم أحدهما على الآخر رتبةً.

وقد التزم بعض تفصّياً من هذا المحذور: بأنّ قصد الفسخ الّذي يتعقبه التصرّف ببيع ونحوه موجب للفسخ ودخوله في ملكه واقعاً، فيصحّ البيع.

وهو وجيه أيضاً وإن كان الأوّل أوجه.

وعليه تبتني سائر التصرّفات من وطء أو أكل أو بيع أو هبة أو غير ذلك.

وفرّعوا على هذا: ما لو باع عبداً بجارية، ثمّ قال: أعتقتهما، فهل هو إجازة إن قدّمنا عتق الجارية، أو فسخاً إن قدّمنا عتق العبد[(١)]؟

وبناءً على ما ذهبوا إليه من أنّ الفسخ مقدّم على الإجازة يقدّم الثاني ويلغو الأوّل[(٢)].

ولكنّه محلّ نظر، فليتأمّل.

ومن أحكام الخيار عند الأصحاب الّتي لم يتقدّم لها ذكر:

عدم جواز تصرّف غير ذي الخيار تصرّفاً يمنع من استرداد العين لو تحقّق الفسخ[(٣)].

فقد قال الأكثر: إنّ خيار البائع يمنع المشتري من التصرّفات الناقلة[(٤)].

---

(١) كالشيخ الأنصاري في المكاسب ٦: ١٤١.

(٢) احتمله العلّامة الحلّي في قواعد الأحكام ٢: ٧٠، ولاحظ مفتاح الكرامة ١٠: ١٠٤.

(٣) المكاسب ٦: ١٤٤.

(٤) راجع: المبسوط ٢: ٩٦ و ٢١١، قواعد الأحكام ٢: ٧٠، الجامع للشرائع ٢٤٨، جامع المقاصد ٤: ٣١٢ـ٣١٥ و ٩: ١٦٩، المسالك ١: ٣٦٠، المستند ٩: ٣٠، الجواهر ١٥: ٣٩.
ونسبه السيّد العاملي للأكثر في مفتاح الكرامة ١٨: ٣٠٣.

ولكن في (شرائع المحقّق ﴿رحمه الله﴾) ما نصّه:

(ويصحّ الرهن في زمن الخيار سواء كان للبائع أو للمشتري أو لهما؛ لانتقال المبيع بنفس العقد على الأشبه)[١].

ومعلوم أنّه إذا صحّ الرهن صحّ البيع وغيره من التصرّفات؛ لوحدة الملاك.

واضطربت هنا كلمات الأعلام، فبين قائل بالمنع مطلقاً، وقائل بالجواز مطلقاً، ومفصّل بين العتق الّذي لا يمكن فسخه؛ لأنّ الحرّ لا يعود رقاً، وبين غيره من التصرّفات الّتي يمكن فسخها كالبيع ونحوه ممّا يمكن فسخه لو فسخ المالك الأوّل فينفسخ الثاني بفسخه.

وقد احتجّ كلّ فريق لما ذهب إليه بحجّة قويمة، وردّها الآخر كذلك، والبسط محال إلى محلّه[٢].

ولباب التحقيق في هذا الباب وما نصير إليه من الرأي: أنّ الخيارات الأصيلة كالحيوان والمجلس ونحوهما[٣] من المجعولات الشرعية أصالة بناءً على ما عرفت مكرّراً من أنّ العقد الخياري يؤثّر الملكية ويحصل به النقل والانتقال كالعقد اللزومي، لا فرق بينهما إلّا بإمكان رفعها وإعادة الملكية السابقة.

---

(١) الشرائع ٢: ٣٣١.

(٢) تقدّمت مصادر القائل بالمنع مطلقاً.

أمّا القائل بالجواز مطلقاً فكالمحقّق الحلّي في الشرائع ٢: ٣٣١، والعلّامة الحلّي في التذكرة ١: ٥١٤، والمختلف ٥: ١٤٦، والشهيد الأوّل في الدروس ٣: ٣٠٢، واللمعة الدمشقيّة ١٠٣.

راجع ما نقله السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ١٠: ١٠٣٥ ـ ١٠٣٧.

(٣) في المطبوع: (ونحوها)، والمناسب ما أثبتناه.

ولازم تحقّق الملكية المطلقة به جريان قاعدة السلطنة، فله أن يتصرّف في ملكه كيف شاء.

ولا وجه لمنعه من التصرّف إلّا تعلّق حقّ صاحب الخيار باسترداد العين، فيكون حقّه مانعاً من نقلها إلى الغير أو جعلها بحيث لا يمكن استردادها كالوقف والعتق ونحوهما، وليس هو بأضعف من حقّ الرهن المانع من التصرّف.

وهذا الحقّ وإن كان ممّا لا مجال لدفعه، ولكنْ اقتضاؤه المنع من التصرّف ممنوع؛ فإنّه لا يقتضي أكثر من ردّ العين إن كانت موجودة، وردّ بدلها إن كانت تالفة أو بحكم التالفة.

ومحور القضية يدور علىٰ أنّ العقد الخياري أثره الملكية المطلقة والسلطنة التامّة، أو الملكية المقيّدة.

وبناء علىٰ ما لا ينبغي الريب فيه من الأوّل، فإنّ الملكية الحاصلة بهذا العقد لا قصور فيها من حيث ذاتها ولا نقص أصلاً، ولا تفترق عن أُختها إلّا بإمكان إبقائها ورفعها، وهي هي تلك الملكية بحقيقتها.

إذاً فلا مساغ لاحتمال عدم صحّة بعض التصرّفات معها، فهو يتصرّف بمقتضى ملكيته كيف شاء.

وصاحب الخيار حقّه محفوظ يعمله متى شاء، فإن كانت العين موجودة أخذها، وإلّا أخذ المثل أو القيمة، كما لو كانت تالفة حقيقة.

وهذا هو مقتضى التوفيق بين الأدلّة والجمع بين الحقوق.

هذا في الخيارات الأصيلة الّتي لا تقييد في أدلّتها.

أمّا غيرها من الخيارات الجعلية كخيار الشرط فغراره غير ذلك الغرار.

فإنّ اشتراط البائع أن يكون له الخيار في الوقت المعيّن معناه: أنّه يريد استبقاء العين حتّى يسترجعها، فكأنّه شرط ضمناً إبقاء العين حتّى يستردّها.

وهذا المعنى وإن كان ملحوظاً في جميع الخيارات، ولكنّه فيها يشبّه بالحكمة، وفي خيار الشرط يشبه أن يكون علّة وقيداً.

فلا يصحّ للمشتري أن يتلف العين باختياره، ويمنع البائع من حقّه في ردّ ذات العين الّذي هو متعلّق غرضه، لا البدل من المثل أو القيمة.

بخلاف تلك الخيارات الأصيلة الّتي جعلها الشارع، فإنّها لا تدلّ على أكثر من أنّ له الفسخ وحلّ العقد. أمّا أنّ العين يلزم عليه إبقاؤها أو لا يلزم، فلا تعرّض فيها لذلك أصلاً، فيبقى على القاعدة، وهي كما عرفت.

ومقتضى صحّة التصرّفات من بيع ونحوه أن تكون واقعة على طبيعتها من اللزوم، فلو فسخ البيع الأوّل لا ينفسخ البيع الثاني، بل يرجع الفاسخ ـ كما عرفت ـ إلى المثل أو القيمة.

وما يقال من: أنّ العقد الثاني قد قام على العقد الأوّل، فإذا انهار ـ بفسخ صاحب الخيار ـ انهدم الثاني؛ لانهدام أساسه[1].

مدفوع: بأنّه إن أُريد ابتناؤه على استمرار ملكية الأوّل فهو ممنوع، وإن كان المراد ابتناءه على ملكيته في الجملة ـ ولو حين البيع ـ فهو حاصل.

وبعبارة أجلى: أنّ البيع الثاني وقع صحيحاً بملكية البائع، ولا يقدح انحلال العقد بعد ذلك الّذي لا يؤثّر في التصرّفات السابقة؛ لأنّها وقعت جامعة مانعة من موجب كامل في محلّ قابل، وحفظاً لحقّ الخيار يكون أثر فسخه أخذ البدل، وإذا جاز البيع بل ما هو أشدّ منه من الوقف والعتق

---

(١) نقله الشيخ الأنصاري ـ من دون نسبة إلى أحد ـ في المكاسب ٦: ١٥١.

ونحوها، فبالأولى جواز مثل: الإجارة والعارية ونحوها مطلقاً.

ولكن في (عروة السيّد الأُستاذ ﷺ)[١]:

(لا يجوز للمشتري ببيع الخيار بشرط ردّ الثمن للبائع أن يؤجّر المبيع أزيد من مدّة الخيار للبائع، ولا في مدّة الخيار من دون اشتراط الخيار حتّى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجارة، وذلك لأنّ اشتراط الخيار من البائع في قوة اشتراط إبقاء المبيع علىٰ حاله حتّى يمكنه الفسخ، فلا يجوز تصرّف ينافي ذلك)[٢] اهـ.

وفيه: ما لا يخفى؛ إذ أقصى ما هناك أن يقال: بأنّه موقوف علىٰ الإجازة، لا عدم الجواز مطلقاً.

بل والتحقيق ـ حسبما عرفت ـ الصحّة مطلقاً. غايته أنّ له المثل أو القيمة لو فسخ، كما لو باع، فليتدبّر.

نعم، لو اشترط عليه ذلك اتجه المنع ولزم؛ لوجوب الوفاء بالشروط.

---

(١) هو السيّد محمّد كاظم بن عبد العظيم الكسنوي الحسني الطباطبائي اليزدي، سيّد علماء الأُمّة وشيخ طائفتها. ولد في قرية كسنو من قرى يزد سنة ١٢٤٧ هـ. قرأ علىٰ: الشيخ محمّد باقر بن محمّد تقي الأصفهاني، والشيخ مهدي الجعفري، والشيخ راضي بن محمّد الجعفري، والميرزا الشيرازي. من أشهر مؤلّفاته: رسالة في العبادات للمقلّدين أسماها بالعروة الوثقى، وحاشية المكاسب، وكتاب التعادل والتراجيح. ظهرت في أيامه قضية المشروطة في إيران، فعارضها. توفّي في النجف الأشرف بداء الرئة وداء الجنب سنة ١٣٣٧ هـ.

(الفوائد الرضوية ٥٩٦ ـ ٥٩٨، أعيان الشيعة ١٠: ٤٣، الذريعة ١: ٢٦٨، ريحانة الأدب ٤: ٣٣٤ ـ ٣٣٥، الأعلام للزركلي ٧: ١٢، معجم المؤلّفين ١١: ١٥٦).

(٢) العروة الوثقى ٢: ٤١٧.

فائدة

شروط الأسباب والوسائل ـ سواء كانت إيجابية كشرط أن يبيع أو يوقف أو يعتق، أو سلبية كشرط أن لا يبيع أو لا يؤجّر أو لا يهب ـ يترتّب عليها حكمان:

تكليفي، يعني: لو خالف فعل حراماً.

ووضعي، فلو خالف وقع باطلاً.

وتخلّف الشرط هنا لا يوجب خياراً؛ إذ لا معنى للتخلّف في السلبية؛ لما عرفت من البطلان في المخالفة.

ولو امتنع عن الوفاء بالشروط الإيجابية ـ كما لو شرط عليه أن يوقف فلم يفعل ـ يجبره الحاكم الشرعي.

فإن تعذّر من كلّ وجه إنجازه كان له الخيار، فاعرف ذلك وتدبّره.

ومن أحكام الخيار عند بعض فقهائنا، ولم يتقدّم له ذكر:

أنّه لا يجب علىٰ البائع تسليم المبيع، ولا علىٰ المشتري تسليم الثمن مدّة زمن الخيار.

ولو تبرّع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره، وله الاسترداد، ولا يجبر الآخر علىٰ التسليم(١).

وقيل: ليس له الاسترداد بعد الدفع، إلّا إذا فسخ(٢).

---

(١) لاحظ: التذكرة ١: ٥٣٧، المكاسب ٦: ١٨٧.

(٢) نسبه لبعض الشافعية العلّامة الحلّي في التذكرة ١: ٥٣٧.

وقد يدّعى: الإجماع علىٰ أنّه لا يجب علىٰ ذي الخيار التسليم ابتداءً. وبهذا قال أكثر فقهاء المذاهب أو كلّهم[١].

ولكن هذا الحكم مخالف لما مرّ عليك غير مرّة من تأثير العقد الخياري ملكية المشتري للمبيع وملكية البائع للثمن وانتقال كلّ مال إلى الآخر، ومقتضى قاعدة السلطنة أن يدفع كلّ واحد إلى الآخر ماله الّذي انتقل إليه سيّما مع المطالبة، فكيف يجوز لكلّ منهما منع الآخر عن ماله و: «الناس مسلّطون علىٰ أموالهم»[٢].

وبالجملة: فهذا الحكم لا دليل عليه، بل الدليل علىٰ خلافه واضح، والإجماع لم نتحقّقه.

ومن جميع ما نضّدناه من مباحث الخيار وأنواعه وأحكامه ظهر لك:

أنّ التلف لا يسقط الخيار في جميع أنواعه.

ومن المعلوم أنّ المراد منه التلف بعد القبض.

أمّا التلف قبله، فقد عرفت أنّه يوجب الانفساخ القهري، فيزول موضوع الخيار بقاعدة: (كلّ مبيع ...).

أمّا التلف بعد القبض في زمن الخيار، كتلف الحيوان بيد المشتري في الثلاثة:

فإن جعلنا معنى قاعدة: (التلف [في زمن الخيار] ممّن لا خيار له) كناية عن سلطنة المشتري علىٰ البائع فسخاً وإمضاءً، فلازم هذا بقاء خياره، فإن أجاز استقرّ ملك البائع للمسمّى، وإن فسخ استردّه، وتلف المبيع من البائع،

← وذُكر بلفظ: (قيل) في: العزيز شرح الوجيز ٤: ٢٠١، روضة الطالبين ٣: ١٦٦.
ونقله النووي عن محكي الرافعي في المجموع ٩: ٢٢١.

(١) راجع: المغني ٤: ٢٧٠ ـ ٢٧١، المجموع ١٣: ٨٤ ـ ٨٧، الفتاوى الهندية ٣: ١٦ و ٢١.

(٢) الغوالي ١: ٢٢٢ و ٣: ٢٠٨.

فالتلف حينئذٍ لا يسقط الخيار.

وإن جعلنا معناها أنّه ينفسخ العقد ويدخل المبيع في ملك البائع ويتلف من ماله، لم يبق وجه لبقاء الخيار، بل يكون نظير التلف قبل القبض.

والقصارى: أنّ هذا مبني علىٰ ما ذكرناه ـ في أوّل الخيار ـ من: أنّه إن كان سلطنة علىٰ العقد فالتلف لا يرفعه، وإن كان سلطنة علىٰ استرداد العين فلا معنى لبقائه بعد تلفها، إلّا بتكلّف بعيد عن الذوق والاعتبار، بل وعن الأدلّة[1].

نعم، لو قلنا بأنّه سلطنة علىٰ العقد يمكن دعوى: كون التلف يسقط الخيار في الموارد الّتي علم أنّ المراد من تشريع الخيار رفع ضرر الصبر علىٰ العين كما في خيار العيب، فلو تلفت ارتفعت حكمة تشريعه، ولم يبق وجه للخيار؛ لعدم إمكان الردّ، ولذا يتعيّن الأرش هناك أو الإمساك مجّاناً.

والفسخ وإن أمكن علىٰ أن يكون أثره المطالبة بالمثل أو القيمة، ولكنّه خلاف نصّ الأدلة الّتي أناطت الردّ بقيام العين[2] ومع التلف فأين قيام العين حتّى تردّ؟!

لذا انحصرت القضية بالأرش، وفي الغبن بردّ التفاوت.

أمّا خيار الشرط أو خيار ردّ الثمن، فظاهر هذين الخيارين ابتناؤهما علىٰ أنّ ردّ الثمن إنّما هو لاسترداد نفس العين، فهو متقوّم بردّها ذاتاً، فإذا امتنع ردّها سقط الخيار طبعاً.

فتلخّص: أنّ الخيارات تختلف مع التلف، فبعضها يثبت معه، وبعضها يسقط، فلابدّ من التأمّل في كلّ موردٍ بخصوصه.

وبقول مطلق: إنّ الخيار إن كان هو الردّ فهو ساقط بالتلف طبعاً وقطعاً،

---

(١) ذُكر في ص ٤٧٧.

(٢) كمرسلة جميل الواردة في الوسائل الخيار ١٦: ٣ (١٨: ٣٠).

وإن كان عبارة عن الفسخ، فإن كانت العين موجودة أخذها، وإلّا فالبدل.

وعليه، فلا يسقط نوع من أنواعه بالتلف، إلّا ما قام عليه الدليل، كما في خيار العيب ونحوه.

ومن أحكام الخيار أيضاً ممّا لم يذكر:

أنّه لو فسخ ذو الخيار، فالعين الّتي في يده ـ حسب الفرض ـ قد دخلت في ملك الآخر، كما أنّ ما في يد الآخر قد رجع إلى ملكه، فقاعدة اليد تقتضي ضمان كلّ منهما العين الّتي في يده للآخر، وليس هنا استئمان ونحوه حتّى يسقط الضمان، فالمقتضي موجود والمانع مفقود في حقّ كلّ واحد منهما على صاحبه(١).

وببيان آخر: أنّ العين في يد كلّ منهما كانت مضمونة قبل الفسخ بالمسمّى، ولمّا بطل المسمّى بالفسخ الحادث ولم يك ائتمان لا مالكي ولا شرعي لا قبل الفسخ ولا بعده، فلا محالة ينتقل الضمان إلى البدل الواقعي، وهو المثل أو القيمة.

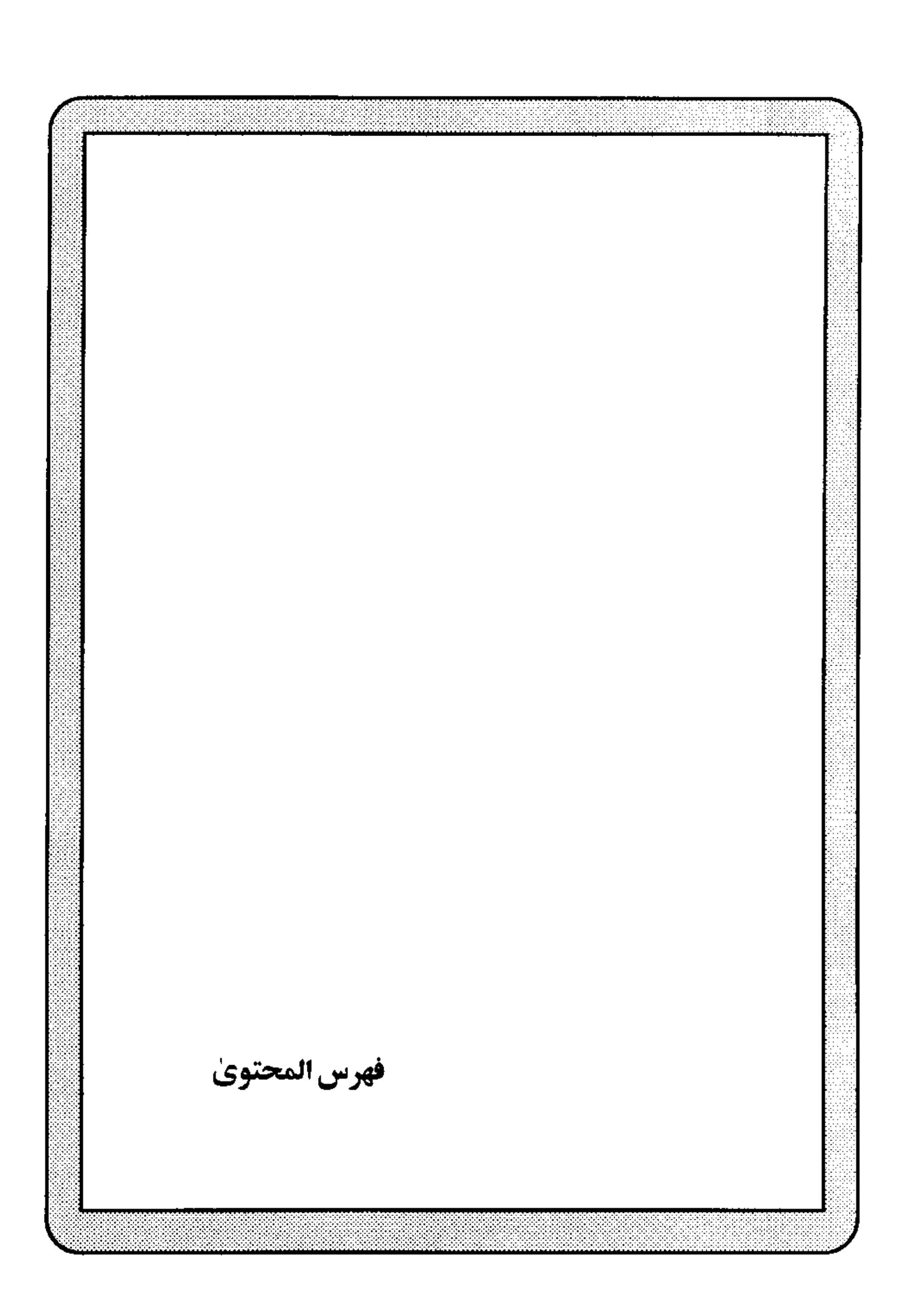
ولنكتف بهذه الشذرات من مباحث الخيارات، فقد التقطنا لك نفائس تلك المعادن المطمورة في كتب الأصحاب المغمورة بتعقيد البيان وعدم إفادة التعبير وإجادة التحرير، فجلوناها لك ـ بحمد الله تعالى ـ كالوذيلة(٢) الصقيلة المرصّعة باللآلئ الناصعة، من الرأي البكر والتحقيق الطريف المتدافع من منابع الوجدان ومنايح البرهان والعلم السهل الممتنع، والمنّة لله وحده.

---

(١) انظر المكاسب ٦: ١٩٣.

(٢) الوذيلة: السبيكة من الفضة، أو القطعة منها. (لسان العرب ١٥: ٢٦٢).

انتهى الجزء الأوّل ـ حسب تجزئتنا ـ من (تحرير المجلّة)، ويليه ـ إن شاء الله تعالى ـ الجزء الثاني، وأوّله: كتاب الإجارة.



فهرس المحتوى

فهرس المحتوىٰ